This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

TAIR
FAIRE

350.979
L8
G74

MEMOIRE A PLAIDER

DEVANT

LA COUR SUPREME DE LA LOUISIANE,

POUR LES VILLES DE

LA NOUVELLE-ORLEANS ET DE BALTIMORE,

DANS LE PROCES SUR LE

TESTAMENT DE M. McDONOGH,

PAR ALEXR GRAILHE, Avocat.

NOUVELLE-ORLEANS.
1852.

Virginia Library
7-31-1925

COUR SUPREME.

DEFENSE

DU

TESTAMENT DE M. MC DONOGH.

Dans notre plaidoirie en première instance, nous avons avancé et développé, avec une conviction parfaite, la proposition suivante : " Lorsque le testament de feu M. Mc Donogh " aura été passé à la filière et au creuset purificateur de l'ar- " ticle 1506 du Code civil de la Louisiane, il ne restera plus " de valide et d'obligatoire pour ses héritiers, que les deux dis- " positions à titre universel en leur faveur ; l'obligation d'ac- " quitter les legs particuliers mis à leur charge, dont la pres- " tation ne serait ni illicite ni impossible, et celle de donner " fidèlement à l'émolument de la succession du testateur, les " destinations charitables et philantropiques qu'il a pres- " crites."

Bien des personnes éclairées, qui nous firent l'honneur de

nous suivre dans le développement des questions que comporte ce grand procès, parurent penser que notre thèse était trop formelle, trop absolue dans les termes, et trop rigide dans son esprit. Il y avait dans sa portée, quelque chose de si nouveau, de si décisif, de si hardi, de si impérieux, et nous dirons presque, de si commode pour la cause, que leur sage timidité en fut d'abord tout effarouchée : une adhésion spontanée ne pouvait donc lui être acquise. Vraie en elle-même, elle dut partager le sort de presque toutes les vérités, qui de temps à autre ont apparu au monde. D'abord elles éblouissent, elles surprennent, elles étonnent la faible intelligence des hommes ; peu d'entr'eux ont le courage de les affronter résolument, et de les examiner de face, pour découvrir leur pure origine : elles ont tant de ressemblance avec les erreurs courantes, dit-on ! Cependant, quelques bons esprits, qui ont toujours la curiosité d'examiner et de sonder tout, écoutent, observent, réfléchissent, hésitent encore, mais adoptent ensuite avec une irrésistible et inébranlable conviction. Telle, dans une sphère fort modeste et fort circonscrite, a été l'histoire des périls de notre thèse. Repoussée d'abord, parce qu'elle était incomprise ; la réflexion impartiale, l'examen sévère et consciencieux des principes sur lesquels elle est basée, lui ont conquis en définitive l'adhésion et le concours sans réserve d'hommes justes et éclairés ; nous n'avons aucune estime pour le sentiment et l'avis des autres. Le Mémoire, bien imparfait et bien incomplet sans doute, que nous avons l'honneur de soumettre aujourd'hui à la haute considération de la Cour, n'a d'autre objet que la sanction solennelle de cette thèse ; cette sanction assurera le triomphe de nos principes et de notre cause.

PREMIERE PARTIE.

§ 1.

En général, l'objet d'un testament, c'est l'institution d'un héritier, et la transmission sur sa tête, de l'universalité ou d'une partie des droits qui composeront la succession du testateur ; c'est, en d'autres termes, le dernier exercice de la volonté de l'homme isolé, substitué à l'opération régulière de la loi, sur la succession des biens, sauf le respect de quelques droits inviolables. Dans l'espèce qui va nous occuper, le testateur a pris soin de déclarer dans les premières lignes de son testament, qu'il va procéder : " For the disposal of all my " wordly property and effects, of every kind of which I may " die possessed, in manner and form following, etc."

Qu'un testament ait pour but principal, l'intérêt particulier d'un individu, ou qu'il ait été dicté dans un but perpétuel de charité et de bienfaisance pour tous, il est incontestable qu'il doit être jugé d'après les mêmes règles de droit, et par les mêmes principes. Nous savons que la faveur toute spéciale, que des législations qui n'ont plus d'autorité parmi nous, conféraient aux dispositions testamentaires, qui avaient pour objet l'intérêt du public et de la religion, a cessé d'exister. Cependant, en l'absence de lois écrites, il y a dans les mœurs et dans les idées sociales d'aujourd'hui, ainsi que dans le cœur de l'homme de bien, une voix secrète qui sanctionne cette antique préférence effacée de nos Codes modernes.

Un testament revêtu des formes prescrites par les lois existantes, doit recevoir son exécution ; toutes les dispositions qu'il renferme doivent être religieusement accomplies, à moins

qu'elles ne soient d'une exécution physiquement impossible, ou manifestement contraires à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il est également de principe, en cette matière, que toutes les clauses et dispositions testamentaires, qui offrent un sens douteux et incertain, doivent être interprétées dans le sens qui leur fera produire l'effet que le testateur avait évidemment en vue.

Le but principal que s'est proposé M. Mc Donogh, par son testament, c'était sans aucun doute, la fondation et l'organisation perpétuelle d'un vaste système d'instruction publique, dans l'intérêt des classes pauvres, dont le bien-être et le perfectionnement moral semblent avoir vivement préoccupé et son esprit et son cœur, durant les dernières années de son existence. Des consciences sévères et des esprits exigeants, regretteront que l'opulent testateur ait préféré attendre la mort pour manifester ses charitables desseins ; mais ne perdons point de vue, avant de porter un jugement qui pourrait être téméraire, qu'il était plus absorbé par l'importance et la durée perpétuelle de ses bienfaits, que par la joie et le contentement, dont le mobile est souvent puisé dans l'égoïsme du cœur humain, qu'il eût pu ressentir, en les répandant de ses propres mains. Il est certain d'ailleurs, que le testateur a toujours pensé que sa mort était une sanction indispensable au succès de ses pieux desseins ; car il est de notoriété publique en Louisiane, qu'il a sollicité de la Législature, durant sa vie, les privilèges négatifs du néant ; et, néanmoins, par une aberration d'esprit étrange et inouie, il semble avoir voulu conserver après sa mort, les facultés et les droits d'un vivant. Faisons descendre un voile épais sur de singulières excentricités qui déparent parfois les organisations les plus élevées, et n'oublions pas que l'homme dont nous allons analyser et juger les disposi-

tions suprêmes, a sacrifié une partie de son austère et laborieuse existence, à l'accumulation d'une fortune qu'il a consacrée, par un hommage éternel, aux classes pauvres et ignorantes de son pays.

— § II —

Nos lois reconnaissent trois espèces de dispositions testamentaires. *Code civil, articles* 1564 *et* 1598.

1° La disposition universelle qui peut être faite en faveur d'une ou de plusieurs personnes, sous le titre de legs universel. *C. C. art.* 1599.

2° La disposition à titre universel qui peut aussi être faite à une ou à plusieurs personnes. *C. C. art.* 1604.

3° La disposition à titre particulier, ou legs particulier. *C. C. art.* 1618.

Le testament qui nous occupe renferme les dispositions qui suivent :

1° Une double institution à titre universel, en faveur des villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore ; chacune, pour une moitié de l'universalité de la succession ; avec la charge de l'acquittement de certains legs ; et la double destination ou affectation d'emploi, de l'émolument utile de la succession ; l'une de ces destinations étant principale et perpétuelle, l'autre au contraire, secondaire en importance et limitée dans sa durée.

2° Un legs particulier de la somme de six mille piastres, en faveur de la sœur du testateur.

3° Un autre legs particulier, à la même personne, de l'usufruit viager d'une terre, sise dans les environs de Baltimore.

4° Un legs particulier de la nue-propriété de cette terre, aux enfants de cette même sœur.

5° Le legs particulier annuel à la Société américaine, pour la colonisation des gens de couleur en Afrique, de un huitième du revenu liquide de la succession, pendant quarante années consécutives ; aucune annuité ne devant dépasser le chiffre de vingt-cinq mille piastres.

6° Un legs particulier en faveur de l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, d'une somme de quatre cent mille piastres, payable également par annuité égale à un huitième du revenu annuel liquide de la succession.

7° Une disposition ayant pour objet, la destination particulière d'une portion de l'émolument de la succession, pour la fondation d'un Asile pour les pauvres des deux sexes de la Nouvelle-Orléans ; jusqu'à concurrence de la somme de six cent mille piastres, à payer par prélèvements annuels, de un huitième du revenu liquide des biens formant l'objet des legs à titre universel.

8° Une disposition de la même nature que la précédente, ayant pour objet la fondation d'un Institut agricole, dans la juridiction de Baltimore, au profit des pauvres ; jusqu'à concurrence de la somme de trois millions de piastres, qui devra être acquittée par prélèvements annuels de un huitième du revenu liquide des biens, constituant l'objet du legs à titre universel.

9° Le legs, à plusieurs de ses esclaves, de leur affranchissement et d'une modique somme d'argent.

Le testament renferme, en outre, une double clause pénale, *pœnæ nomine*, emportant translation éventuelle de l'hérédité, des villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore, en faveur des Etats de la Louisiane et du Maryland, conjointement, dans le cas où les héritiers institués violeraient sciemment et volontairement, les conditions qui leur sont imposées par le testa-

ment, ou bien changeraient la destination que le testateur a prescrite pour ses libéralités.

Enfin, ce testament contient une double substitution directe et vulgaire, au profit des Etats de la Louisiane et du Maryland, dans le cas où les dispositions à titre universel ou une partie d'icelles en faveur des deux villes, seraient déclarées caduques. A l'ouverture de la substitution, l'Etat de la Louisiane prendrait la place de la Nouvelle-Orléans pour le legs frappé de caducité ; et l'Etat du Maryland se mettrait aux lieu et place de Baltimore, relativement aux legs que celle-ci ne pourrait point recueillir : de sorte qu'il pourrait survenir, qu'un seul des héritiers institués recueillît, conjointement avec le substitué de l'autre, la totalité ou une partie des libéralités du testateur.

Ne perdons point de vue que tous les legs particuliers que nous venons d'énumérer, à l'exception de ceux qui concernent les collatéraux et les esclaves du testateur, sont expressément mis à la charge des héritiers à titre universel. Nous verrons plus bas, que les deux dispositions faites au profit de Baltimore, pour la fondation d'un Institut agricole ; et au profit de la Nouvelle-Orléans, pour un Asile des pauvres, ne sont point strictement parlant, des libéralités distinctes des legs à titre universel, faits à ces deux villes ; mais qu'elles constituent tout simplement une affectation d'emploi particulière, recommandée par le testateur, en délibation ou retranchement de la destination principale prescrite pour les legs universels.

En résumé, nous trouvons que le testament renferme :

Deux dispositions à titre universel, au profit des deux villes sus-nommées ;

Deux legs particuliers à la sœur du testateur ;

Un legs particulier aux enfants de sa sœur ;

Deux legs particuliers au profit de deux institutions publiques, l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, et la Société de Colonisation africaine, siégeant à Washington ; avec deux affectations d'emploi, en faveur de deux autres institutions de la même classe, l'Asile des Pauvres de la Nouvelle-Orléans, et l'Institut agricole de Baltimore, d'une partie du revenu annuel, pendant une période temporaire, des biens constituant les legs à titre universel ;

Le legs d'affranchissement de plusieurs esclaves ;

Deux dispositions pénales, *pœnæ nomine*, ayant pour objet la translation éventuelle de l'hérédité, des villes aux Etats, dans des cas expressément prévus ;

Deux substitutions directes ou vulgaires, ayant pour objet la vocation éventuelle des Etats de la Louisiane et du Maryland, comme héritiers substitués aux deux villes, dans le cas de caducité de leurs legs ; ce qui fait ensemble douze dispositions principales et distinctes de ce célèbre testament.

— § III —

La double institution à titre universel, au profit des deux villes, se trouve à la page 8 du testament ; elle est conçue en ces termes :

"I give, will and bequeath, all the rest, residue and remain-"der of my estate, real and personal, present and future, as "well as that which is now mine as that which may be "acquired by me hereafter, at any time previous to my "death, and of which I may die possessed, of whatsoever nature "it may be, and wheresœver situate, (subject to the payment of "the several annuities or sums of money hereinafter directed "and set forth ; which said annuities or sums of money are to

"be paid by the devisees of this my general estate, out of the "rents of said estate,) unto the Mayor, Aldermen and inhabi- "tants of New Orleans, (my adopted city,) in the State of Lou- "isiana, and the Mayor, Aldermen and inhabitants of Baltimore, "(my native city) in the State of Maryland, and their success- "ors, in equal proportion of one-half to each of the said cities "of New Orleans and Baltimore, forever; to and for the seve- "ral interests and purposes hereinafter mentioned, declared and "set forth, concerning the same, and especially for the estab- "lishment and support of Free Schools in said cities, and their re- "spective suburbs, including the town of McDonogh, as a suburb "of New Orleans, wherein the poor (and the poor only) of both "sexes, of all classes and casts of color, shall have admittance, "free of expense, for the purpose of being instructed in the "knowledge of the Lord and in &c., &."

Les deux legs particuliers, au profit de la sœur du testateur, sont à la page 6 du testament; ils sont contenus dans les lignes suivantes: "The usufruct, however, of the afore mentioned "landed property and improvements, (*the ownership of which "he has just disposed in favor of her children,*) I give and be- "queath to my said sister Jane, during her lifetime. I give, "will and bequeath to my said sister Jane, widow Hamet, the "sum of six thousand dollars, recommending to her, my said "sister, to place said six thousand dollars, on interest either on "bank stock, or otherways, and by economy, to make the in- "terest thereof support her in her old age."

Le legs particulier fait par le testateur, à ses neveux et nièces enfants de sa sœur, se trouve à la page 5 du testament; il est exprimé en ces termes: "I give, will and bequeath to the "children of my sister Jane, the widow of a Mr. Hamet, of Bal- "timore, in the State of Maryland, in equal proportions, all that

"lot or parcel of ground, (with the improvements thereon) lay-"ing in Baltimore county and State of Maryland, containing "ten acres, more or less, which lot I acquired, &c., &c.

Le legs particulier, au profit de l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, se trouve à la page 13 du testament; il est conçu comme suit: "Thirdly, I give and bequeath to the "'Society for the relief of destitute Orphan Boys,' of the city "of New Orleans, in the State of Louisiana, (of which institu-"tion Beverly Chew was President, on the 28th day of April "last, 1838,) for the express and sole purpose (and of no other) "of being invested in the purchase of real estate, say lots of "ground and houses, and lots of ground,) situate in the city of "New Orleans and its suburbs, from which a perpetual reve-"nue from the rents of said real estate may be drawn, for the "support of said institution, an annuity of the one-eighth part "(or twelve and a half per cent.) of the nett yearly revenue "of rents of the whole of the general estate, as herein before "willed and bequeathed, to the Mayors, Aldermen and inhabi-"tants of the cities of New Orleans, in the State of Louisiana, "and of Baltimore, in the State of Maryland, which annuity of "the one-eighth part of the nett revenue of rents as above "stated, shall be set apart yearly or half yearly by the commis-"sioners and agents of the general estate, (to be appointed as "herein before set forth) and deposited in some one or more of the "banks in the city of New Orleans, (which pay an interest on "money deposited with them,) until such time as said annuity "shall amount to the sum of four hundred thousand dollars (ex-"clusive of any interest which may have accrued in it,) when it "shall cease and be no longer paid."

L'autre legs particulier au profit de la Société de Colonisation Africaine, siégeant à Washington, se trouve à la page 10

du testament; il est formulé comme suit: "I give and be-"queath to the American Colonization Society for colonizing "the free people of color of the United States, established at "the city of Washington, in the District of Columbia, for the "purpose of its noble and philanthropic institution, an annuity "for the term of forty years, counting from and after the day of "my decease, of the one-eighth part, (or twelve and a half "per cent.) of the nett yearly revenue of rents of the whole of "the estate as herein before willed and bequeathed unto the "Mayors, Aldermen and inhabitants of the cities of New Or-"leans and Baltimore, but which one-eighth part of the nett "yearly revenue of rents of said estate as aforesaid, shall not "entitle the said American Colonization Society, for colonizing "the free people of color of the United States, to receive or de-"mand in any one year a larger sum than twenty-five thousand "dollars, should the one-eighth part thereof amount to a larger "sum."

La première disposition contenant une affectation d'emploi spéciale d'une portion du revenu annuel, en délibation de la destination principale et perpétuelle des biens légués à titre universel aux deux villes, est celle qui concerne l'institution d'un asile pour les pauvres de la Nouvelle-Orléans. Le vœu du testateur à cet égard, se trouve ainsi formulé, à la page 10 de son testament: "I give and bequeath to the Mayor, Alderman and "inhabitants of the city of New Orleans, in the State of Louis-"iana, and their successors, forever, for the express and sole pur-"pose of establishing an asylum for the poor, of both sexes and "of all ages and casts of color, where they may be sheltered, "clothed, fed and taken care of, made useful according to their "respective degrees of health, strength and capacity, and men-"dicity thereby banished from the streets of the city, and its

"suburbs, (including the town of McDonogh,) an annuity of "one eighth part, (or twelve and a half per cent.,) of the nett "yearly revenue of the rents of the whole of the general estate, "as herein before willed and bequeathed, unto the Mayors, Al- "dermen and inhabitants of the cities of New Orleans, in the "State of Louisiana, and of Baltimore in the State of Ma- "ryland, and their successors, forever; the said annuity to be "paid yearly, until such time as the said one-eighth part of the "said nett yearly revenue of rents shall amount to the full and "entire sum of six hundred thousand dollars, when it shall "cease, and be no longer paid."

La seconde disposition de la même espèce que la précéden- te, est celle concernant la fondation d'un Institut agricole, dans l'Etat du Maryland ; elle est formulée par le testateur, en ces termes, aux pages 14, 15 et 16 du testament : "I give, will and "bequeath to the Mayor, Aldermen and inhabitants of the city "of Baltimore, in the State of Maryland, and their successors, "forever, for the express and sole purpose of establishing a "school farm on an extensive scale, for the destitute, and the "poorest of the poor, male children and youth, &c., &c., an "annuity of the one-eighth part, (or twelve and a half per "cent.,) of the nett yearly revenue of rents, of the whole of "the general estate, as herein before willed and bequeathed, "unto the Mayors, Aldermen and inhabitants of the cities of "New Orleans, in the State of Louisiana, and of Baltimore, in "the State of Maryland, and their successors, forever, an an- "nuity to be paid yearly, or half-yearly, until such time as the "said one-eighth part of the said nett yearly revenue of rents "of said general estate shall amount to the full and entire sum "of three millions of dollars, when it shall cease and be no "longer paid."

Le legs d'affranchissement immédiat, au profit de quelques uns de ses esclaves, se trouve à la page 6 du testament, en ces termes : " I will and bequeath, their freedom, [as a reward for "their long and faithful services,] to my old servants, Gabriel, "James, Thornton, & al: requesting my executors, (hereinafter "named) to take the necessary steps, in conformity to law, to "see this, my will and desire executed." Il est tout-a-fait inutile de faire mention ici, de la disposition testamentaire, relative à l'affranchissement futur de quelques autres esclaves.

La double clause pénale, *pœnæ nomine*, ayant pour objet la translation éventuelle de l'hérédité, des villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore, au profit des Etats de la Louisiane et du Maryland, pour deux causes expressément désignées, est conçue en ces termes : " And should the Mayor and Aldermen "of the city of Baltimore, in the State of Maryland, and the "Mayor and Aldermen of the city of New Orleans, in the State "of Louisiana, or their successors in office, combine together, "and knowingly and wilfully violate any of the conditions "herein before and hereinafter directed, for the management "of the general estate, and the application of the revenue ari-"sing therefrom, then in that event, I give and bequeath, the "rest, residue, remainder and accumulation of my said general "estate, subject always, however, to the payment of the afore-"mentioned annuities to the States of Louisiana and Maryland, "in equal proportions, to each of said States, of half and half, "for the purpose of educating the poor of said States, under "such a general system of education as their respective Leg-"islatures shall establish by law, (always understood and pro-"vided, however, that the real estate thus destined by me for "said purpose of education, shall never be sold or alienated, "but shall be kept and managed as they, the said legislatures

"of said States shall establish by law, as a fund yielding rent "forever ; the rents only, of which general estate, shall be ta- "ken and expended, for said purpose of educating the poor of "said respective States, and for no other." Voy : Testament page 28.

Enfin la double substitution vulgaire, ayant pour objet la vocation éventuelle des Etats de la Louisiane et du Maryland comme héritiers substitués aux deux villes, dans le cas de caducité des legs à leur profit, se trouve à la page 28 du Testament ; elle est formulée ainsi : "And it is furthermore my wish "and desire, and I hereby will, that in case there should be "a lapse, of both the legacies, to the cities of New Orleans, "in the State of Louisiana, and Baltimore, in the State of Ma- "ryland, or either of them, wholly or in part, by refusal to ac- "cept, or any other cause, or means whatsoever, then both or "either of said legacies, wholly or partially so lapsed, *shall* "*inure*, as far as it relates to the city of New Orleans, to the "State of Louisiana, and so far as it relates to the city of Baltimore to the State of Maryland, that the Legislatures of those "States, respectively, may carry my intentions, as expressed "and set forth in this, my last will and testament into effect, as "far, and in the manner which will appear to them the most "proper."

— § IV. —

Ce procès a été institué par l'Etat de la Louisiane, (l'Etat du Maryland étant intervenu ensuite, en qualité de co-demandeur), contre les exécuteurs testamentaires du défunt, et les deux villes, légataires à titre universel; les légataires particuliers, ni les collatéraux s'il en existe, ne sont point en cause. Nous venons de voir qu'en vertu d'une double clause pénale

du testament, *pœnæ nomine*, les demandeurs peuvent être éventuellement appelés à recueillir cette opulente succession, dans le cas expressément prévu par le testateur, savoir : la violation volontaire des conditions imposées à ses libéralités ou le changement de destination de l'émolument de sa succession; nous avons vu aussi, que dans le cas de caducité de tous, ou de quelques-uns des legs, au profit des deux villes, il pourrait y avoir lieu à l'ouverture d'une ou des deux substitutions vulgaires. L'objet principal de cette action, consiste à faire déclarer *nulles et non-avenues*, les donations testamentaires faites aux deux villes; et à faire reconnaître et ordonner que les demandeurs ont droit à l'universalité de la succession du défunt. Nous transcrivons littéralement, les conclusions de la demande : "And that after due proceedings had the legacies to the " cities of New Orleans and Baltimore *be declared null and void*; " and that the State of Louisiana be decreed to be entitled to " the property as above claimed, and have judgment rendered " therefor in favor of the State &c." Nous devons donc examiner desuite deux questions importantes :

1. L'avocat-général qui a institué ce procès, au nom et comme mandataire de l'Etat de la Louisiane, est-il revêtu de la capacité légale à cet effet ?

2. Les demandeurs ont-ils articulé dans leur demande, une cause actuelle d'action ?

— § V. —

Si l'objet ou le but réel de ce procès, est de faire mettre l'Etat de la Louisiane, en possession de la moitié de l'hérédité du défunt, c'est sans doute parce que le demandeur a déjà accepté sa succession, avec le titre d'héritier, et toutes les charges que cette qualité, et le testament imposent ; car, on ne sau-

rait avoir l'exorbitante prétention de s'approprier purement, l'émolument utile d'une succession, et de répudier les charges dont elle se trouve grévée. Ce procès ferait donc présumer que, la succession du défunt a été acceptée par les demandeurs; or, une pareille acceptation n'existe point; jusqu'ici, les Etats se sont abstenus de manifester leur volonté à cet égard; et, quant à ce qui concerne l'Etat de la Louisiane, particulièrement, nous maintenons que l'avocat-général n'a point l'autorité suffisante, pour consommer un acte de cette importance. Il n'y a, ni dans les lois générales, ni dans celles qui concernent son office, aucune disposition qui lui confère un pouvoir pareil. Celui qui accepte une hérédité, s'engage et s'oblige; et nous ne connaissons aucune loi qui ait confié à ce fonctionnaire public, le pouvoir d'engager la responsabilité de l'Etat, surtout en matière de finances publiques. Cette prérogative, éminemment constitutionnelle, appartient exclusivement à la législature, et ne peut être exercée, dans l'esprit du moins de nos institutions, que par une loi émanée de la Chambre des Représentants.

Nous venons de dire que celui qui accepte une succession s'engage et s'oblige; nous allons l'établir; non pas que nos adversaires puissent sérieusement douter de la vérité de ce principe, mais parce qu'il semble, que ce soit une fatalité propre à cette cause, que l'on mette en doute, les règles de droit les plus sures, et les plus universellement consacrées.

L'art. 1006. C. C. dispose ainsi: " L'effet de l'acceptation " pure et simple de l'hérédité, soit expresse, soit tacite, est tel " que l'héritier majeur qui l'a faite se trouve obligé au paie- " ment des dettes de la succession, non seulement sur les biens " qui lui sont échus de cette succession, mais encore person- " nellement et sur ses propres biens, comme s'il les eut con-

" tractées et qu'il fût le défunt lui-même, à moins qu'avant de
" faire acte d'héritier, il n'ait fait faire bon et fidèle inventaire
" des biens de cette succession, ainsi qu'il est établi ci-dessus,
" ou qu'il n'ait pris le bénéfice dont il est traité ci-après. L'o-
" bligation de l'héritier pur et simple, relativement au paie-
" ment des legs, offre quelque différence ainsi qu'il sera pres-
" crit en son lieu."

Duranton, vol. 6. No 445, dit : " Que par son acceptation
" pure et simple, l'héritier ne pouvant plus renoncer, se trouve
" soumis à l'obligation de payer les dettes du défunt et d'ac-
" quitter les legs qu'il a faits, pour une portion en principe gé-
" néral, correspondante dans chaque dette ou dans chaque
" legs, à sa part dans la succession."

Toullier, vol. 4. No 312 bis, s'exprime ainsi : " L'acceptation
" d'une succession que l'on appelle aussi *addition d'hérédité*, est
" l'acte par lequel l'habile à succéder fait connaître qu'il s'est
" déterminé à accepter la succession d'une personne décédée,
" à prendre la qualité d'héritier, et par conséquent à contrac-
" ter tous les engagements auxquels ce titre assujettit ; car, en
" acceptant, l'héritier s'oblige personnellement à toutes les
" charges de la succession, *Adeuntes hæreditatem se obligant.*
" Nous disons à toutes les charges, car on ne peut diviser l'ad-
" dition d'hérédité pour n'en prendre qu'une partie et laisser
" le reste."

Pothier, *Traité des successions, chapitre* 3, *art.* 1er, § 2, dit :
" Celui à qui une succession est déférée peut l'accepter, non
" seulement par lui-même, mais par Procureur. Cela a lieu,
" non seulement si ce procureur a pouvoir spécial d'accepter
" pour lui la succession d'un tel, mais même s'il a pouvoir
" général d'accepter ou de répudier toutes les successions qui
" écherraient à celui qui l'a constitué son procureur. La pro-

" curation d'administrer les affaires d'un défunt, ne s'étendrait " pas jusque là ; car l'acceptation d'une succession qui engage " l'héritier à des dettes qui peuvent être considérables, passe " les bornes d'une simple adm inistration."

L'art. 2966 du Code civil dispose qu'il faut un mandat exprès et spécial pour accepter ou répudier une succession.

Ces autorités graves et concordantes, nous paraissent établir d'une manière concluante que, par l'acceptation d'une succession, l'héritier s'engage et s'oblige ; que pour pouvoir accepter, il faut avoir la capacité de contracter, et qu'afin de pouvoir accepter valablement, une succession échue à un tiers, il faut être nanti de sa part, d'un mandat exprès et spécial.

En thèse générale, on peut présumer qu'un fonctionnaire public possède les pouvoirs essentiels à l'exercice des fonctions de son office, quoi qu'ils ne lui aient point été dévolus d'une manière explicite, mais cette présomption cesse, lorsqu'il accomplit un acte qui n'en dépend point nécessairement ; dans ce cas, il doit rester dans le droit commun. Le mandat délégué à l'avocat-général, d'opérer le recouvrement de toutes les créances de l'Etat, loin d'embrasser le pouvoir, d'engager la responsabilité publique, ferait présumer, au contraire, que pour l'acceptation d'une succession qui constitue un acte beaucoup plus important et plus grave, la législature l'aurait investi d'un mandat spécial. On sait au surplus, que dans le droit commun, le mandat exprimé en termes généraux, n'embrasse que les actes de pure administration. *C. C. art.* 2965, 2963.

Ainsi, il faut maintenir que, par l'esprit général de nos institutions, et les principes du droit commun, la législature seule peut, dans l'exercice de sa souveraineté, accepter ou répudier une succession dévolue à l'Etat, purement et simplement ; et

à plus forte raison, lorsque l'addition d'hérédité testamentaire ne peut s'opérer que sous de certaines charges, conditions et destination d'emploi formellement prescrites par le testateur ; d'où il faut conclure que l'avocat-général n'est point recevable à maintenir cette action, et qu'il doit être renvoyé de sa demande, avec dépens.

— § VI —

Les demandeurs ont-ils articulé, dans leur demande, une cause actuelle d'action ?

En vertu du testament, les demandeurs ne peuvent avoir et exercer une cause d'action, en pétition d'hérédité, que dans deux cas seulement : Le premier, si les villes violent *sciemment et volontairement*, les conditions mises à l'institution testamentaire à leur profit ; alors, par l'effet de la double clause pénale, la translation de libéralité s'opérerait en faveur des Etats, soumise toutefois, à l'acquittement des legs et charges, et à l'accomplissement de presque toutes les conditions imposées aux premiers institués. Le second cas, est celui de la vocation éventuelle des Etats à l'hérédité, par l'ouverture de la substitution directe, si tous ou quelques-uns des legs, au profit des deux villes, se trouvaient frappés de caducité. Or, lisez la pétition introductive d'instance, et vous n'y verrez nulle part l'articulation du reproche que les villes légataires à titre universel ont violé, *sciemment et volontairement*, ce sont là les termes dont s'est servi le testateur : " *Knowingly and willfully*," les conditions qui leur sont imposées ; ni qu'elles ont altéré, modifié ou changé la destination qu'il a prescrite pour ses libéralités. Ce reproche de violation volontaire, s'il existait, ne pourrait pas être fondé en fait, par la raison bien sim-

ple que l'universalité de la succession, se trouvant actuellement en la possession des exécuteurs testamentaires, par l'effet de la saisine légale ou nécessaire, les villes n'ont pu se rendre coupables d'aucun acte, qui puisse être considéré comme une violation active de la volonté du testateur, donnant lieu à l'application de la clause pénale. Il est par conséquent bien clair, que l'action instituée n'est point, et n'a pu être fondée, sur la clause renfermant la peine testamentaire.

Voyons en peu de mots, ce que l'on entend en droit par peine testamentaire. — Merlin, *Répertoire*, Verbo, *Peine testamentaire*, N° 1, en parle en ces termes : " Il arrive souvent " qu'un testateur prononce des peines contre ses héritiers ou " légataires, pour le cas où ils n'exécuteraient pas ses dernières volontés.

" 1. Ces sortes de dispositions peuvent avoir trois objets : " elles forment, ou une libéralité, ou une révocation de libéra- " lité, ou une translation de libéralité.

" S'il dispose de cette manière : " Je lègue à Caïus cent écus, " et s'il donne sa fille en mariage à Sempronius, je donne les " mêmes cent écus à Titius ; " c'est une translation pénale."

La Cour voit que c'est précisément l'espèce qui nous occupe, sauf la différence dans la condition.

Nous traiterons plus bas cette importante question de la translation pénale de libéralité ; il nous suffit, pour le moment, d'invoquer le principe généralement établi, qu'en matière d'application de peine testamentaire ou de clauses pénales en général, elles doivent être rigoureusement restreintes aux cas expressément prévus par celui qui les impose. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Liége le 11 décembre 1812, par un arrêt rapporté au 10me vol. du Journal du Palais, année 1812, Pag. 884, ainsi qu'il suit :

" Cour impériale de Liége.

" Les peines testamentaires doivent être rigoureusement " restreintes au cas qu'elles ont expressément prévu. Spécia- " lement, lorsqu'un testateur après avoir avantagé l'un de ses " enfants et donné à sa femme le droit de vendre et aliéner les " biens qu'il laissera, réduit à la légitime celui des enfants qui " s'opposera aux dispositions de ce testament, cette clause " n'est point applicable aux enfants qui demandent le rapport " d'un legs fait par la mère à l'un de leurs frères."

" La Cour: Attendu, sur la première question que les " clauses privatives doivent être strictement interprétées; que, " d'après ce principe, celle énoncée dans le testament con- " jonctif du 17 octobre 1774 ne doit produire aucun effet dans " l'espèce, parce que les termes dans lesquels elle est con- " çue ne s'appliquent qu'à l'enfant qui s'opposerait à la dispo- " sition testamentaire, tant concernant les comparants que " leur fille et qu'aucun des enfants ne s'est trouvé dans le cas " positivement prévu;—Que d'ailleurs la jurisprudence suivie " dans ce pays avait tracé le cercle dans lequel les clauses " privatives étaient circonscrites; elles ne produisaient effet " qu'autant qu'on pouvait reprocher aux enfants opposans dol " ou mauvaise foi, et que dans l'espèce, la conduite des intimés " est à l'abri de semblables reproches."

Guidé par ce principe, il est aisé de voir que la peine testamentaire imposée par le testateur n'est point encourue, puisque la violation des conditions imposées à ses libéralités, n'est pas même articulée.

— § VII. —

Examinons maintenant, le second cas, et voyons s'il y a lieu à la vocation des Etats comme héritiers substitués, par l'effet

de l'ouverture de la substitution vulgaire insérée dans le testament, en leur faveur. Nous ferons observer que les demandeurs n'ont point allégué d'une manière formelle et précise, que la substitution directe était actuellement ouverte à leur profit, par suite de la caducité des legs, au profit des deux villes. Nous avons vu que la clause du testament qui pourrait donner lieu à la vocation éventuelle des Etats, à la place des héritiers institués, est en ces termes : " And it is furthermore " my wish and desire and I hereby will, in case there should " be a lapse, of both the legacies, to the cities of New Orleans, " in the State of Louisiana, and Baltimore, in the State of " Maryland, or either of them, wholly or in part, by refusal to " accept, or any other cause, or means whatsoever, then both " or either of said legacies, wholly or partially so lapsed, *shall* " *inure*, as far as it relates to the city of New Orleans, to the " State of Louisiana, and as far as it relates to the city of " Baltimore, to the State of Maryland, that the legislatures of " those States, respectively, may carry my intentions as ex- " pressed and set forth, in this, my last will and testament, " into effect, as far, and in the manner which will appear to " them the most proper." Voyez le testament page 28.

Cette clause renferme évidemment une substitution vulgaire, formellement autorisée par l'art. 1508 du C. C., qui est ainsi conçue : " La disposition par laquelle un tiers serait ap- " pelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où " le donataire, l'héritier ou le légataire ne le recueillerait pas, " ne sera pas regardée comme une substitution et sera vala- " ble." C'est littéralement l'art. 898 du Code Napoléon ; et quoique dans les deux Codes, le législateur ait pris soin de dire, qu'une disposition de cette nature ne sera point regardée comme une substitution, il est néanmoins vrai qu'elle a toujours

été connue, dans le droit romain et dans le droit moderne, comme la véritable substitution directe et vulgaire.

" Aujourd'hui la substitution vulgaire est admise dans toute " la France. Le Code civil après avoir dit, art. 896, que les " *substitutions sont prohibées*, et expliqué que par le mot *sub-* " *stitution*, il entend ce que le droit romain appelle *Substitu-* " *tion fidei-commissaire*, ajoute, art. 898 : " La disposition " pour laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hé- " rédité ou le legs, dans le cas où, le donataire, l'héritier insti- " tué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne sera pas regar- " dée comme une *substitution* et sera valable." Merlin, *Ré- pertoire*, *V°*. *Substitution* directe, § 1, N° IX.

" En proscrivant aussi sévèrement les substitutions, le Code " a pris soin d'indiquer les dispositions qui ne sont point frap- " pées de la nullité qu'il prononce, quoique connues en jurispru- " dence sous le nom de *substitutions*. La disposition par la- " quelle un tiers est appelé à recueillir le don, l'hérédité " ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou " le légataire ne le recueillerait point, *n'est pas regardée* " *comme une substitution* ; elle est déclarée valable par l'art. " 898 du Code civil. Par exemple, je lègue à Titius le fonds " Cornelien, et s'il ne veut ou ne peut pas le recueillir, je lui [redacted]itue Caïus ; c'est ce que les Romains appelaient *Substi-* " *tution vulgaire*, et que l'on nomme aussi *Substitution di-* " *recte*." Toullier, *Vol.* 5, *N°* 15.

" Cela posé, revenons à l'interprétation des règles du Code " touchant cette matière épineuse ; il reste encore assez de " questions à juger d'après les seuls principes du Code, pour " que, lors même que la loi de 1826 aurait abrogé l'art. 896, " la discussion à laquelle nous allons nous livrer ne fût pas " inutile.

" Ecartons d'abord de cette discussion tout ce qui n'est pas " censé substitution.

" Ainsi, la disposition par laquelle un tiers serait appelé à " recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le dona- " taire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait " pas, ne sera pas regardée comme une substitution et sera " valable.

" C'est ce que les docteurs appellent *substitution vulgaire ;* " c'est la véritable substitution : celle qui est prohibée est un " fidei-commis avec substitution, et qu'on appe le ordinaire- " ment pour cela *substitution fidei-commissaire.*" Duranton, *Vol.* 8, *N°* 33.

La substitution directe renfermée dans la clause testamentaire que nous venons de rapporter, ne pourra s'ouvrir au profit des appelés, que dans le cas où les legs à titre universel seraient déclarés caducs. Une semblable disposition ne peut produire d'effet, que dans le cas *expressément* désigné par le testateur lui-même, car elle a toujours été considérée comme conditionnelle de sa nature. Il faut donc examiner, si les donations au profit des deux villes sont caduques, puisque c'est dans ce cas seulement, qu'il y aurait lieu à l'ouverture de la substitution vulgaire. Il est évident, que par le terme *lapse*, dont s'est servi le testateur, qui signifie *tomber*, du latin [redacted] ou *to fall*, en anglais, tel qu'il est employé dans les art. 1693, 1694, 1696 et 1698 du Code civil, le testateur n'a voulu parler que du cas de la caducité, chûte ou inutilité des legs proprement dit.

Ainsi, cado, cadis, cadere, casum; lapsus sum ; tomber, to fall.

Caducus, caduc en français ; en anglais, fallen.

Lapsus, ûs, chûte, a fall.

To lapse, to fall. Walker's & Richardson's Dictionnaries.

Lorsque le testateur emploie le verbe *lapse*, et son passé *lapsed*, il fait usage du vrai synonime du verbe *to fall*, qui est employé par le législateur, pour signifier la *caducité* ou *chûte* des legs, dans les articles 1693, 1694, 1696 et 1698 du Code civil que nous venons de citer ; il n'entend uniquement que la chûte ou la caducité des legs, puisqu'en énumérant, il cite lui-même le cas de caducité prévu par l'art. 1696 du Code qui résulte du refus de l'héritier ou légataire, d'accepter la succession ou le legs. Lorsque les demandeurs articulent que les legs, au profit des deux villes étant nuls, (ne perdons point de vue que l'action a pour objet la nullité de ces legs) le cas de caducité prévu par le testateur est arrivé, ils tombent dans une confusion étrange, et commettent une bien grave erreur; la caducité d'un legs étant essentiellement différente, de la nullité dont il peut être frappé. Un legs nul est une disposition viciée dans son principe même ; le legs caduc est celui qui étant valide à son origine ne peut recevoir son exécution, et produire d'effet, par suite d'un évènement étranger à l'acte qui le contient. Voyons si notre sentiment est fondé en droit.

Coin-Delisle, *Page* 506, *N°* 1, dit : " Une disposition testamentaire tombe ou devient caduque, quand, valable en " elle-même, et sans avoir été révoquée, elle ne produit aucun " effet par une cause accidentelle.

" Les causes de caducité sont le décès du légataire avant le " testateur [*art.* 1039], ou avant l'accomplissement de la condition à laquelle le legs est subordonné [*art.* 1040] ; l'incapacité du légataire à l'époque de l'ouverture du droit (*art.* " 25 et 1043], la perte de la chose léguée [*art.* 1042]; à la-

" quelle il faut joindre l'épuisement des valeurs de la succes-
" sion pour la réserve légale (*art.* 925) ; enfin la répudiation
" du legs par le légataire."

Toullier, 5me *Vol.* N° 667, a écrit : " Les testaments peu-
" vent être révoqués par le testateur ou par la disposition de
" de la loi ; ils peuvent devenir caducs ou inutiles, lorsque,
" sans être nuls ou viciés dans leur principe, ils sont acciden-
" tellement privés de leur effet, par quelqu'évènement qui em-
" pêche l'exécution, et alors, il faut savoir à qui appartien-
" nent les objets légués par les dispositions caduques. Enfin
" les testaments peuvent être annullés pour vices de formes,
" ou rescindés pour d'autres causes.

Grenier, 3me *Vol.* P. 78, N° 348, s'exprime en ces termes :
" On a toujours entendu par *caducité, l'inutilité* des disposi-
" tions testamentaires, par le refus ou par l'impossibilité
" de les recueillir de la part de ceux auxquels elles étaient
" faites."

Duranton, 9me *Vol.* Nos 483, 484 et 485 : " Les dispositions
" testamentaires peuvent aussi manquer de sortir leur effet
" pour d'autres causes que celles que nous venons d'expliquer.
" Nous allons les retracer rapidement. Ce qui a été dit pré-
" cédemment nous dispense d'entrer dans de plus grands déve-
" loppements à ce sujet.

" Ainsi : 1° Les legs sont nuls, par la nullité de l'acte tes-
" tamentaire qui les renferme. (*Art.* 1001.)

" 2° Ils sont pareillement nuls lorsque le testateur n'a
" vait pas la capacité, et de fait et de droit, de disposer au
" moment où il a fait son testament, ou celle de droit au mo-
" ment où il est mort."

Examinons nos propres lois. L'art. 1690 du Code civil est en ces termes : " La disposition testamentaire devient cadu-

" duque, si l'institué ou le légataire ne survit pas au testa-
" teur.

Art. 1691 : " Toute disposition testamentaire faite sous une
" condition, et tel que dans l'intention du testateur, la disposi-
" tion ne doive avoir lieu, qu'autant que l'évènement arrivera
" ou n'arrivera pas, est caduque, si l'héritier institué ou le lé-
" gataire décède avant l'accomplissement de la condition."

Art. 1693 : " Le legs est caduc, si la chose léguée a totale-
" ment péri pendant la vie du testateur.

Art. 1694 : " Il en est de même si elle a péri depuis sa mort
" sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été
" mis en retard de la délivrer; lorsqu'elle eût également dû
" périr entre les mains du légataire."

Art. 1696 : " La disposition testamentaire est caduque,
" lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudie, ou se
" trouve incapable de la recueillir."

Art. 1698 : " Le testament est caduc quand il est survenu
" des enfants depuis qu'il a été fait."

Ainsi la caducité ou l'inutilité d'un legs, a pour cause une circonstance toute différente du vice qui l'annullerait dans son principe. Cherchons ce caractère distinctif de la nullité et de la caducité, dans des exemples fournis par le Code : il présente sept cas de caducité, qui tous offrent le caractère d'une cause extrinsèque au principe de la disposition testamentaire.

Le testateur peut, par erreur ou sciemment, faire un legs illégal, et qui sera déclaré nul et sans effet ; les circonstances extrinsèques à l'acte, peuvent seules faire d'un legs valable un legs caduc, sauf le cas de révocation expresse de la part du testateur. Un legs nul, parce qu'il est vicié dans son principe, peut bien devenir caduc ensuite, tel par exemple, que celui qui serait fait au profit d'un incapable,qui se trouverait mort, à

l'époque du décès du testateur; mais, ce ne serait point là, strictement parlant, un legs caduc, car, si on le dépouille de la circonstance qui le rend caduc, le prédécès du légataire, il ne sera pas moins nul; tandis que le legs caduc, proprement dit, serait validé. Prenez encore pour exemple, le legs de la chose d'autrui qui est nul, aux termes de l'article 1632 du Code civil, et supposez le prédécès du légataire; ce ne sera point là un legs caduc, aux termes de l'article 1690, parce que si vous écartez la circonstance du prédécès du légataire, le legs restera nul, étant vicié à son origine. Ces simples notions prouvent d'une manière concluante, que le legs nul, illicite, vicié dans son principe et à son origine, est essentiellement différent du legs caduc qui était valide et licite à l'époque du testament, mais qui ne peut recevoir son exécution, par l'effet d'une circonstance accidentelle et extrinsèque. Il ne faut donc point confondre deux questions parfaitement distinctes, et conclure, comme nos adversaires, de l'invalidité et nullité d'un legs à sa caducité, car toute l'autorité de la Cour ne pourrait accomplir un pareil phénomène juridique. Le testateur n'ayant appelé éventuellement les Etats à sa succession, que dans le cas de caducité des donations testamentaires, faites aux deux villes, il est évident que la substitution directe ne serait point ouverte, lors même que les legs seraient annullés, car ce n'est point ce cas, mais uniquement celui de la caducité, qui a été expressément prévu par le testament. La règle que l'expression d'un cas, dans la substitution vulgaire, ne s'étend point à un autre, a été consacrée par la jurisprudence, et le sentiment d'excellents jurisconsultes.

Dans le *Journal du Palais, vol.* 12, 1814 et 1815, page 348, on trouve la décision suivante: " Cour de Cassation, 3 août " 1814.

" La substitution vulgaire qui n'a été faite que pour le cas " du décès de l'institué n'est point ouverte par la nullité de " l'institution faite à celui-ci."

" Lassus c. N. . . . .

Dans ce procès la Cour de Bordeaux a rendu le 21 août 1813, un arrêt qui déclare : " Que Raymond Lassus, appelé à " recueillir l'hérédité par une institution au deuxième degré, " n'y était appelé que dans le cas où Maurice Lassus serait " mort avant le testateur ; que ce cas n'est pas arrivé ; que " le testateur n'a pas prévu que Dominique Maurice Lassus " serait empêché par la disposition de la loi, de recueillir ; " qu'il ne pouvait pas le prévoir lorsqu'il faisait une substitu- " tion qui, par la prohibition de la loi, annullait sa disposition. " Déclarer que dans ce cas, Raymond est appelé à l'effet de " l'institution, c'est substituer à la volonté du testateur qu'il a " exprimée, une autre volonté qu'il n'a pas manifestée, et qu'il " ne pouvait pas avoir, puisqu'il ne prévoyait pas l'évènement " que lui-même a fait naître sans le savoir ; que la loi investit " de son autorité la volonté du testateur pour la faire exécu- " ter ; mais que la justice ne peut pas mettre à la place d'une " volonté écrite, une volonté présumée ; que si l'intention du " testateur n'est pas clairement exprimée, on peut par des " conjectures, la découvrir et l'interpréter ; mais que c'est tou- " jours la volonté du testateur que l'on doit exécuter, qu'on ne " peut pas ajouter un cas qui n'est pas prévu à celui qui est " écrit dans le testament ; car, pour le cas non prévu, on ne " sait pas qu'elle eût été l'intention du testateur."

Un pourvoi en cassation contre cet arrêt a été rejeté par la Cour, le 3 août 1814.

Merlin, *Répertoire, Vo. substitution directe* § 1, No. 5. s'exprime ainsi : " Nous avons dit que la substitution vulgaire a

" pour objet de mettre un héritier à la place de l'institué, et " cela dans deux cas; l'un où celui-ci ne voudrait pas, l'autre " où il ne pourrait point recueillir l'hérédité. C'est une ques- " tion si le testateur qui n'a substitué que pour le premier de " ces cas doit être censé l'avoir également fait pour le second. " Par exemple, *j'institue Sempronius mon héritier; et s'il ne* " *veut pas l'être, je lui substitue Caïus.* Sempronius veut bien " être héritier mais il s'en trouve incapable; la substitution de " Caïus doit elle avoir son effet ?

" Les opinions des interprètes sont singulièrement divisées " sur ce point.

" Pour l'affirmative, on compte Benedicti, Covarurias, " Grassus, Despeisses, Barry Perez, Rousseau de Lacombe, " et principalement Voët (*ad pandectas, liv.* 28, *tit.* 6, *No.* 12) " qui en développe toutes les raisons avec sa netteté ordi- " naire.

" La négative est soutenue par Vinnius, Tachinée et Ricard. " Voici comment s'explique ce dernier, (*Traité des substitu-* " *tions, No.* 207) : Les conditions sur lesquelles sont faites les " institutions, les substitutions et les autres dispositions, doi- " vent être précisément accomplies dans les termes qu'elles " sont conçues, pour faire que la disposition puisse avoir lieu, " sans que l'équipollence y soit reçue ; et un cas ne passe ja- " mais pour un autre, à moins qu'ils ne soient parfaitement " identiques. Les conditions ne sont pas même, le plus sou- " vent fondées en raison, et n'ont pour objet que la pure vo- " lonté du testateur, comme quand elles dépendent d'un évè- " nement indifférent dont nous avons plusieurs exemples en " droit : *Si in capitolium Titius ascenderit.*

" Et cette maxime est si constante dans la matière des con- " ditions, que le jurisconsulte résout dans la loi 101, D. *de con-*

" *ditionibus et demonstrationibus*, que la disposition faite à " OElius Philippus, en cas que la fille du testateur refusât de " l'épouser, ne devrait pas avoir lieu, la fille étant morte avant " l'âge de puberté et de mariage, et avant qu'elle eût été ca- " pable de déclarer sa volonté sur le sujet de la condition qui " avait été prescrite."

Avant que de terminer ce que nous avons à dire sur cette question, nous invoquons l'attention de la Cour sur ce point important, que dans le cas où quelques-uns des legs particuliers qui, par le testament, sont à la charge des légataires à titre universel; tels que le legs de la somme de $400,000, au profit de l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, et celui au profit de la Société de Colonisation de Washington, seraient déclarés éteints, cette extinction ne profiterait point aux deux Etats, mais bien au contraire, aux légataires à titre universel; en vertu du principe général, que le droit de profiter de la nullité ou caducité des legs, est inhérent et inséparable de la charge de les acquitter; c'est par conséquent l'héritier ou le légataire chargé de leurs acquittements qui en profite. Le Code civil, art. 1697, consacre cette règle en termes formels " Les légataires à titre universel et les légataires à titre par- " ticulier profitent de la caducité des legs particuliers qu'ils " étaient chargés d'acquitter." Les meilleurs commentateurs enseignent la doctrine conforme à ce principe.

Toullier, sur cette question s'exprime en ses termes: " Sur " la question de savoir qui doit recueillir les biens contenus " dans les legs caducs, il existe une règle générale fondée sur " la nature des choses et sur la volonté du testateur.

" Le droit de profiter de la caducité des legs est attaché à " la charge de les acquitter dans le cas où il ne seraient pas " caducs.

" Il est naturel que ceux qui doivent supporter la charge de " ces legs, en retirent aussi des avantages éventuels.

" C'est une charge de moins qu'ils ont à supporter, plutôt " qu'un avantage qui leur revient : *Secundum naturam est* " *commoda cujusque rei eum sequi quem sequentur incommoda.*" Toullier, *Vol.* 5, *N°* 677.

" Dans les cas de caducité du legs (autres que ceux, bien en- " tendu, où la chose est venue à périr), la caducité profite, " comme la révocation, à celui ou à ceux qui auraient été te- " nus du legs, et non pas nécessairement aux héritiers légiti- " mes. En sorte que, lors même qu'il y aurait des héritiers " à réserve, la caducité d'un legs particulier profiterait au lé- " gataire universel, puisque d'après l'art. 1009, c'était ce der- " nier qui en était chargé, et que la réserve ne peut s'aug- " menter pour cela. Et il en serait ainsi de la caducité d'un " legs à titre universel ; ce legs, par l'effet du même principe, " resterait dans le legs universel dont il était une *délibation ;* " le tout, sauf le cas de substitution vulgaire, et l'effet du droit " d'accroissement." Duranton, *Vol.* 9, *N°* 495.

Pothier, dans son traité des donations testamentaires, chap. 6, sect. 5, § 1, s'exprime en ces termes : " Lorsqu'il y a un lé- " gataire, on demande si ce sont les héritiers ou le légataire " universel qui doivent profiter de *l'extinction* des legs parti- " culiers. Il y en a qui ont voulu distinguer le cas auquel le " testateur aurait commencé par faire un legs universel, et " fait ensuite des legs particuliers, et celui auquel après " des legs particuliers, il aurait légué le surplus de ses " biens ; ils conviennent qu'au premier cas, le légataire uni- " versel profite de *l'extinction* des legs particuliers, ce qui ne " peut souffrir de difficulté, les legs particuliers n'étant en ce " cas que des délibations ou diminutions du legs universel qui

" demeure en son entier, lorsqu'il n'y a pas lieu à ces délibations et diminutions par l'extinction des legs qui les contenaient ; ils pensent qu'il en doit être autrement au second cas, parce que le testateur, léguant le surplus de ses biens au légataire universel, ne lui a point, disent-ils, légué les choses comprises aux legs particuliers qui les précèdent. Pour moi, je pense que même en ce cas, le légataire universel doit profiter des choses et sommes comprises dans les legs particuliers qui sont éteints, et que ces termes, *le surplus de mes biens*, doivent s'entendre, non en ce sens, le surplus de ce qui est exprimé, mais en ce sens, le surplus de ce qu'auront ceux à qui j'ai fait les legs particuliers ci-dessus. Telle est l'intention ordinaire de ceux qui font des legs universels. Ricard rapporte un arrêt qui a décidé pour notre sentiment."

On voit que la règle consacrée par l'art. 1697 de notre Code, est reconnue et adoptée par les meilleurs jurisconsultes. Rappelons-nous que la clause du testament qui constitue les deux villes légataires à titre universel, soumet celles-ci, par une disposition littérale et formelle, au paiement de presque tous les legs particuliers, dans les termes suivants : " I give, will and bequeath all the rest, residue and remainder of my Estate to, &c., &c., *subject to the payment of the several annuities or sums of money herein directed and set forth ; which said annuities or sums of money are to be paid by the devisees of this my General Estate out of the rents of said Estate.....*"

Ainsi, d'après cette clause, les légataires à titre universel sont tenus d'acquitter tous les legs particuliers faits par le testateur, après l'institution principale en leur faveur ; et selon le sentiment de Pothier, ils devraient également profiter de l'extinction des legs particuliers insérés dans le testament, avant l'institution d'hérédité, quoique le testateur ne les ait pas ex-

pressément chargés de les acquitter. Cette remarque s'applique seulement aux deux modiques legs particuliers faits à la sœur du testateur qui sont devenus caducs par son prédécès ; et à celui au profit des enfants de sa sœur. Ces deux legs précèdent dans le testament les deux institutions à titre universel. Pothier, avec la justesse de pensée qui le caractérise, dit que l'intention ordinaire de ceux qui font des legs universels, est de donner aux légataires universels, le surplus de ce qu'auront ceux à qui il a déjà fait des legs particuliers. Cette remarque du grand jurisconsulte est bien applicable à notre espèce, car l'entière contexture du testament doit nécessairement faire présumer que, si le testateur avait prévu le cas du prédécès de sa sœur et de ses enfants, il n'aurait point détourné de sa succession le legs qu'il leur destinait, et qu'il aurait laissé aux deux villes, la totalité de ses biens, sans aucun retranchement.

Nous croyons donc avoir suffisamment démontré que les demandeurs n'ont point une cause actuelle d'action, attendu que le cas expressément prévu par le testateur, pour l'ouverture de la substitution directe n'est point survenu ; qu'ils n'ont aucun intérêt à articuler de la nullité des legs en général, puisque cette nullité ne donnerait pas lieu à l'ouverture de la substitution en leur faveur ; qu'à plus forte raison, ils sont sans intérêt, à poursuivre la nullité ou la caducité des legs particuliers, puisque l'extinction de ces legs ne profiterait qu'aux légataires à titre universel, qui sont tenus de les acquitter. La Cour décidera donc que l'action n'est point recevable, et qu'elle ne peut être maintenue.

DEUXIEME PARTIE.

Si la Cour pensait que l'avocat-général avait qualité pour instituer ce procès, et que les Etats demandeurs sont recevables à le maintenir, nous présenterons à sa haute considération, sur le fond des questions qu'il a fait naître, quelques développements qui paraîtront un peu longs peut-être, mais que l'importance de l'affaire semble autoriser pleinement.

— § 1. —

Les demandeurs ont basé leur action en nullité des dispositions testamentaires, contenues dans le testament du défunt, au profit des deux villes, sur les moyens qui suivent :

" 1st. It was the intention and *purpose* of the testator as " shown by the will and carried out by the *legacies* to con- " vert all his personal estate into real estate and render the " real estate so purchased, as well as the vast quantity of real " estate of which he died possessed forever inalienable.

" To create a capital of real estate perpetually increasing " which would ultimately embrace all the landed property in " the country.

" To establish a fund so large as to be ruinous to commerce " and dangerous to the peace and prosperity of the state :

" All of which *purposes* are illegal, contrary to public policy " and render the said legacies void.

" 2d .It was the intention of the testator in making those

" legacies *to convey his property to be held* by a *title* unknown " to the law. As the law requires an owner for every species " of property, and as the title created by the legacies is not " recognized by the law, they are null.

" 3d. The said *legacies* are substitutions and fidei-commis- " sa which are expressly forbidden by the law.

" 4th. The said legacies are made upon impossible *conditions, are* contrary to public policy *and are made to persons* and " corporations having no capacity to receive them. They are " therefore null.

" 5th. As the said *legacies* are void *all the annuities* and " other legacies dependant on them must necessarily fall with " them ; but if not, then the plaintiff alleges that all of the an- " nuities and all the legacies which were to be paid out of the " said legacies to the said cities, are subject to the same ob- " jections and are null and void for the same reasons which " have been herein before urged against the validity of the " legacies to said cities."

Sans suivre exactement l'ordre des moyens d'attaque, voici dans quels termes nous avons analysé les moyens de la défense.

" 1 ° Que les villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore " sont instituées par le testament, légataires à titre universel " du défunt ;

" 2 ° Qu'en vertu de cette institution, elles sont revêtues de " la plénitude du droit de propriété, sur les biens de la suc- " cession ;

" 3 ° Que le droit absolu de propriété en leur faveur, ré- " sulte manifestement, et des termes formels du testament : " *Je donne, dispose, lègue*, &c., répétés dans divers passages " de ce document ; mais qu'il résulte encore, de la prohibition

" d'aliéner les immeubles, puisqu'elle ne saurait s'adresser " qu'au vrai propriétaire ; ainsi que de la défense de transiger " sur la succession, et de procéder au partage des biens qui " en dépendent ;

" 4° Que les villes ont la capacité de recevoir ;

" 5° Que cette double institution a été faite sous de cer- " taines charges, conditions et modes que les villes veulent " observer et exécuter, *si c'est possible ;*

" 6° Que si parmi ces charges, conditions ou obligations, " il s'en trouve que les tribunaux déclarent illicites, impossi- " bles, ou contraires à l'ordre public, elles doivent être répu- " tées non écrites, effacées du testament, sans affecter en rien " l'institution testamentaire ;

" 7° Que par conditions impossible ou illicites, le Droit " romain, la loi de 1791, l'art. 900 du C. N., l'art. 1506 du C. " C. de la Louisiane, la jurisprudence générale de la France, " et la doctrine de tous ses illustres jurisconsultes, compren- " nent, non seulement la condition proprement dite, qui sus- " pend la libéralité, mais surtout toute espèce de charge, de " mode, de vœu, d'obligation et de clause impossible ou illi- " cite ;

" 8° Que les demandeurs qui ne pourraient être appelés " à recueillir l'hérédité, que dans le cas où les deux villes se- " raient déclarées déchues, n'ont aucun intérêt actuel dans ces " questions, et ne sont point recevables à les discuter, puisque " les légataires à titre universel premièrement institués, doi- " vent profiter seuls, de la nullité ou caducité des legs qui ne " pourraient être satisfaits que par la violation de la loi.

" 9° Que la peine testamentaire insérée dans le testa- " ment, en faveur des Etats de la Louisiane et du Maryland " (connue en droit sous le nom de translation pénale de libé-

" ralité) n'est point encourue, et ne saurait vicier l'institution
" universelle en faveur des deux villes, si les conditions, char-
" ges ou modes, sur lesquelles cette translation de libéralité
" est basée, sont réputés non écrits et par conséquent accom-
" plis ; l'inexécution ou non-accomplissement de ces charges
" et conditions, n'étant point imputables aux héritiers insti-
" tués;

" 10° Que les dispositions à titre universel attaquées, ne
" renferment ni substitutions, ni fidei-commis prohibés par nos
" lois ; que les substitutions fidei-commissaires sont de leur na-
" ture, et en principe, impossibles, inconcilables et antipathi-
" ques avec l'existence perpétuelle des villes instituées ;

" 11° Que le but principal du testateur peut être atteint
" et ses intentions charitables et philantropiques accomplies,
" encore que les immeubles de sa succession ne restent point
" frappés d'inaliénabilité ; et quoique les héritiers institués par
" son testament, soient empêchés de suivre rigoureusement le
" mode d'administration qu'il a indiqué ;

" 12° Que dans l'espèce, le but principal que s'est proposé
" le testateur, c'est que le revenu de sa succession soit em-
" ployé au développement de l'instruction publique, et à d'au-
" tres objets d'intérêt général ; mais que les moyens qu'il a re-
" commandés pour arriver à son but, ne sont point essentiels
" à la validité et au maintien de l'institution héréditaire; qu'ils
" ne constituent qu'un *mode* inobligatoire pour l'héritier, et
" dont l'inobservance *forcée* ne peut, en conséquence, affecter
" l'institution testamentaire ;

" 13° Que tout en reconnaissant que le testateur, a, du-
" rant sa vie, un droit absolu sur les biens qui composeront son
" hérédité, cela ne doit pas être entendu dans ce sens, qu'il
" puisse prescrire à *perpétuité*, le mode et le système d'admi-

" nistration de ces mêmes biens ; qu'un tel vœu de sa part a
" toujours été, et doit toujours être réputé non écrit et de nulle
" valeur ; car différemment, on arriverait avec certitude à la
" négation absolue du droit de propriété, et les générations
" vivantes se trouveraient totalement privées de l'exercice de ce
" droit qui est continu et impérissable, et resteraient les escla-
" ves des générations éteintes qui auraient enseveli avec leurs
" cendres, ce droit précieux de propriété, sur lequel reposent
" et la société et la civilisation."

Avant de procéder au développement de ces moyens qui nous paraissent embrasser toutes les questions du procès, quoique plusieurs d'entr'elles n'aient point été prévues par nos adversaires; nous nous arrêterons un instant, sur les singulières contradictions qui se trouvent, et dans les articulations, et dans les conclusions des demandeurs.

En premier lieu, ils prétendent que les deux villes instituées, ne sont point revêtues du droit de propriété, sur les biens de la succession ; et, presque au même instant, ils maintiennent que ces mêmes héritiers testamentaires doivent être privés de toute espèce de droit à l'hérédité, attendu que le testateur a formellement exprimé la volonté, qu'ils restassent, à *perpétuité*, propriétaires de ces mêmes biens, sans jamais pouvoir se dépouiller de ce droit indélébile.

Si dans votre sentiment, dirons-nous, le testateur n'a point transmis à ses héritiers testamentaires, le droit de propriété sur les biens de la succession, veuillez expliquer pourquoi vous attaquez les dispositions du testament, en vous fondant sur la perpétuité de ce même droit de propriété en leur faveur ? N'est-ce point, en des termes moins clairs, avancer ces deux propositions essentiellement contradictoires : 1° Le testateur n'a point transmis à ses héritiers institués, le domaine

des biens de sa succession ; 2° ce droit de propriété doit être refusé aux héritiers, parce que le testateur a voulu qu'il durât éternellement. Ainsi rapprochées, ces deux propositions apparaissent insoutenables et absurdes. En effet, si le droit de propriété ne résulte pas nécessairement du testament, comment prétendre le mettre en doute, par le moyen qui, plus qu'aucun autre, prouve en même temps et son existence, et sa perpétuité ?

En second lieu, ils ajoutent que les héritiers institués ne peuvent point recueillir et conserver la succession, parce que, en vertu du testament, ils seraient dans l'obligation de la conserver *toujours ;* tandis qu'un instant après, ils articulent que les legs ou dispositions testamentaires sont à titre précaire ; que les droits qu'ils ont pour but de transmettre, n'ont qu'une existence et une durée essentiellement temporaires et limitées; en un mot, que ces dispositions ne sont que des substitutions et des *fidei-commis* prohibés par les lois. Quoi de plus contradictoire que de semblables moyens et conclusions ! Comparer un droit précaire et temporaire de sa nature, avec le droit de propriété perpétuel et continu ! C'est en d'autres termes, dire aux héritiers testamentaires : nous ne saurions reconnaître votre droit de domaine sur les biens de la succession, parce qu'il n'est point précaire, mais au contraire *perpétuel*, en vertu du vœu explicite du testateur ; et, afin de démontrer que le caractère de *perpétuité*, vicie essentiellement votre droit, nous allons prouver que ce droit est précaire, limité dans sa durée, et non perpétuel comme vous l'avancez ! Voilà un excellent raisonnement ; une logique toute nouvelle et de pure convenance, créée par nos adversaires pour les besoins impérieux de ce procès extraordinaire. Mais, ce qu'il y a de plus étrange et de plus inouï dans ce magnifique raisonnement,

c'est qu'il serait également applicable à ses ingénieux auteurs, dans le cas de la translation éventuelle de libéralité, prévu par le testament (voy. page 28), en faveur de leurs clients. Les Etats recueillant les biens de la succession, sous la condition de les conserver toujours, ils feraient ce beau raisonnement, en parfait accord avec le premier : nous devenons les héritiers du testateur, sous la condition de conserver *perpétuellement*, l'objet de ses libéralités ; or, étant obligés de les garder perpétuellement, il est clair que nous ne sommes point propriétaires, et conséquemment, nous ne pouvons ni les détenir ni les conserver..... Tout ceci est absurde, et ne devrait point trouver place dans un procès sérieux.

— § II —

DISCUSSION.

Les premiers moyens de défense se trouvent résumés dans ces trois propositions :

" 1° Que les villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimo-
" re, sont instituées légataires à titre universel du défunt par
" le testament ;

" 2° Qu'en vertu de cette institution, elles sont revêtues de
" la plénitude du droit de propriété sur les biens de la suc-
" cession ;

" 3° Que ce droit absolu de propriété, en leur faveur, ré-
" sulte manifestement, et des termes formels du testament :
" *Je donne, dispose, lègue*, &c., répétés dans divers passages
" de ce document, mais qu'il résulte encore, de la prohibition

" d'aliéner les immeubles, puisqu'elle ne saurait s'adresser " qu'au vrai propriétaire ; ainsi que de la défense de transi- " ger sur la succession, et de procéder au partage des biens " qui en dépendent."

L'article 1564 du Code civ. est ainsi conçu : " Le testament " est un acte de dernière volonté revêtu de certaines solenni- " tés, par lequel le testateur dispose de ses biens, soit univer- " sellement, soit à titre universel, soit à titre particulier." C. N., *art.* 895.

On sait que dans les dispositions testamentaires, il n'y a ni formule, ni expressions sacramentelles de rigueur ; le testateur peut faire usage de tel langage, de telle formule qu'il lui plaira, pourvu qu'il manifeste sa volonté, d'une manière parfaitement claire et précise ; le langage ou le style des hommes, étant au moins aussi variés que leurs idées et leurs sentiments. Cette règle vraie dans toutes les législations, se trouve formellement consacrée par la nôtre.

L'art. 1563 du Code civ. est en ces termes : " On ne pourra " plus disposer pour cause de mort que par testament, toute " autre forme est abrogée.

" Mais la dénomination qu'on donne à cet acte de dernière " volonté est indifférente ; et l'on peut disposer par testament " soit sous ce titre, soit sous celui d'institution d'héritier, de " legs, de codicile, de donation pour cause de mort ou sous " toute autre dénomination propre à manifester sa volonté ; " pourvu que l'acte soit revêtu des formes prescrites pour la " validité du testament, et que les clauses qu'il renferme ou " la manière dont il est rédigé, annoncent clairement qu'il s'a- " git d'une disposition de dernière volonté.

" Ainsi l'acte de dernière volonté par lequel un individu " dispose de ses biens, d'une manière quelconque, soit qu'il ait

" institué un héritier, soit qu'il n'ait nommé que des légataires, soit qu'il ait chargé quelqu'un d'exécuter ses dernières volontés, soit qu'il n'en ait chargé personne, est considéré comme un testament, s'il est d'ailleurs revêtu des formalités requises par la loi "

C. N., art. 967 : " Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

Coin Delisle, *Page* 325, *N°* 3, dit : " Il résulte du moins de l'article 967, que toute difficulté sur le titre donné à la disposition est désormais écartée (M. Bigot de Préameneu, *exposé des motifs*). Tout ce que la loi exige du testateur, c'est qu'il se serve de dénominations propres à manifester sa volonté, elle ne l'assujettit à aucune formule ; elle n'exige pas même l'exactitude d'expression. Ainsi que le testateur *institue* purement et simplement un héritier, quand il aura des ascendants ou des enfants, il n'aura fait qu'un légataire universel soumis à demander la délivrance aux héritiers du sang [art. 1002 et 1004] ; qu'il donne ses biens en termes universels à un seul individu, sans se servir des mots *instituer* ou léguer, il n'en aura pas moins fait un légataire universel, et même, s'il n'a pas d'héritier à réserve, un héritier institué dans le sens du droit romain, saisi de tous ses droits et actions (art. 1006) ; au contraire, les expressions légales de *légataire universel* ou *à titre universel* seraient impuissantes à créer un représentant au testateur, et ne constitueraient que des legs particuliers, si les autres termes du testament en détruisaient l'effet et les empêchaient de rentrer dans la définition précise des articles 1003 et 1010 : en un mot, point de termes sacramentels, point de formes verbales

" absolument prescrites, pourvu que la volonté résulte des " termes du testament et de leur combinaison."

Guidé par cette règle, nous allons rechercher si le testament qui nous occupe, renferme des dispositions claires, précises, transmissibles du droit de propriété, en faveur des villes défenderesses ; à quelle espèce de disposition elles appartiennent ; quelle est leur importance, leur objet. et quel doit en être l'effet.

Si nous ouvrons le testament, nous trouvons à la page 8, la disposition générale, dans les termes qui suivent ; " I give, will " and bequeath, all the rest residue and remainder of my Es- " tate, real and personal present and future, as well that " which is now mine as that which may be acquired by me " hereafter, at any time previous to my death, and of which I " may die possessed, of whatsoever nature it may be and " Wheresoever situate, (subject to the payment of the several " annuities or sums of money hereinafter directed and set " forth ; which said annuities or sums of money, are to be paid " by the devisees of this my General Estate, out of the rents of " said Estate), unto the mayor, Aldermen and inhabitants of " the city of New Orleans (my adopted city) in the State of " Louisiana, and the mayor, Aldermen and inhabitants of Bal- " timore (my native city), in the State of Maryland, and their " successors, in equal proportions of one half to each of the " said cities of New Orleans and Baltimore forever ; to and " for the several interests and purposes, herein after mention- " ed, declared and set forth, concerning the same, and espe- " cially for the establishment and support of free schools in " said cities and their respective suburbs (including the town " of Mc Donogh as a suburb of New Orleans."

Les termes de cette disposition sont parfaitement formels,

clairs et précis ; on ne saurait avoir le moindre doute sur la volonté du testateur, ni sur le sens des termes dont il s'est servi pour la manifester ; il a voulu instituer, et il a, en réalité, institué la Nouvelle-Orléans et Baltimore, ses légataires à titre universel, chacune de ces deux villes, pour une moitié de sa succession ; soumises conjointement, à la charge de l'acquittement des legs particuliers de sommes d'argent, et de legs annuels. Cette institution d'hérédité a été faite en outre, sous l'obligation essentielle d'une destination spéciale, ou affectation d'emploi, qui consiste principalement, dans la fondation d'écoles publiques gratuites, pour les pauvres des deux sexes, dans les deux villes.

L'art. 1604 du Code civ. porte : " Le legs à titre universel " est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des " biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, " un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une " quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobi- " lier."

L'institution testamentaire que nous venons de transcrire, au profit des deux villes, déjà si claire et si précise dans ces termes, a été renouvelée et confirmée par le testateur, d'une façon formelle et explicite, dans un grand nombre de sections du testament, et plus particulièrement dans les six clauses que nous allons rapporter :

Le testament dispose ainsi, *page* 10 : " I give and bequeath " to the American Colonization society for colonizing the free " people of color of the United States, established at the City " of Washington in the district of Columbia, for the purpose " of its noble and philantropic institution, an annuity for the " term of forty years, counting from and after the day of my " decease of the one eigth part, (or twelve and a half per

" cent) of *the nett yearly revenue of rents of the whole of the* " *Estate as herein before willed and bequeathed unto the Ma-* " *yors, Aldermen and inhabitants of the cities of New Orleans* " *and Baltimore.*"

Même *page* 10 *et* 11 : " SECONDLY, I *give and bequeath to the* " *Mayor, Aldermen and inhabitants of the City of New Or-* " *leans in the State of Louisiana and their successors for ever,* " for the express and sole purpose of establishing an asylum " for the poor of both sexes and of all ages and castes of color, " where they may be sheltered, clothed, fed and taken care of " made useful according to their respective degrees of health, " strength and capacity, and mendicity, thereby banished from " the streets of the city, and its suburbs, (including the town " of Mc Donogh) an annuity of the one eighth part (or twelve " and a half per cent) of *the nett yearly revenue of the rents* " *of the whole of the General Estate as herein before willed* " *and bequeathed unto the Mayors, Aldermen and inhabitants* " *of the cities of New Orleans in the State of Louisiana, and* " *of Baltimore in the State of Maryland, and their successors* " *for ever.*"

Page 13 : " THIRDLY, I give and bequeath to the " Society " for the relief of destitute orphans boys " of the city of New " Orleans, in the State of Louisiana, (of which institution, " Beverly Chew was president on the 28th day of April last, " 1833) for the express and sole purpose (and of no other) of " being invested in the purchase of Real Estate, say, lots of " ground and houses, and lots of ground, situate in the city " of New Orleans and its suburbs, from which a perpetual " revenue from the rents of said Real Estate may be drawn " for the support of said institution an annuity of the one " eighth part (or twelve and a half per cent) of *the nett yearly*

" *revenue of rents of the whole of the General Estate as herein* " *before willed and bequeathed* to the Mayors, Aldermen and " inhabitants of the city of New Orleans, in the State of Loui- " siana, and of Baltimore, in the State of Maryland."

Page 14: FOURTHLY, I give and bequeath to the Mayor, Al- " dermen and inhabitants of the city of Baltimore in the State " of Maryland and their successors, forever, for the express " and sole purpose of establishing a school farm on an exten- " sive scale, for the destitute, and the poorest of the poor, " male, children and youth, (say firstly of the city of Balti- " more in the State of Maryland, secondly of every town and " village of said State, and thirdly of all, the great maritime " cities of the United States, say, New York, New Orleans, " Philadelphia,Boston, Charleston, Savannah, Providence, Sa- " lem, &c., &c.) of all castes of color, from the age of four " years to that of sixteen years; where they will be sheltered, " lodged, clothed, fed, instructed in the christian religion, and " a plein English education given them; including, reading, " writting, arithmetic, geography, &c., &c., and taught prac- " tically, (by making them labor) the art of husbandry, or, " farming, in all its parts and details; as well as the science " generally of Agriculture. Under such regulations, as the " Directors, [to be appointed as herein after set forth] of said " school farm, shall establish, always understood and provided " however, that the volume of the Holy Bible, shall be at all " times, and forever, made use of, in the school, or schools of " this institution, as one (and the principal one) of the reading " or class books, which shall be used by the pupils therein; as " the first object of every school, and of all teaching of the " Youth of our country should be, to implant in their minds, a " knowledge of their duty to God, and the relation of men to

" their Divine Creator; and that singing classes shall be esta-
" blished and forever supported; and singing taught, as a re-
" gular branch of education, in said schools; by which means,
" every pupils will acquire the rudiments of the art, and ob-
" tain a knowledge in singing divine psalmody, or sacred mu-
" sic : — An annuity of the one eighth part (or twelve and a
" half per cent) of the nett yearly revenue of rents, *of the whole*
" *of the General Estate, as herein before willed and bequeathed,*
" *unto the Mayors, Aldermen and inhabitants of the cities of*
" *New Orleans, in the State of Louisiana, and of Baltimore. in*
" *the State of Maryland, and their successors forever.*"

Page 21 : " And for the management *of the General Estate,*
" or fund, for the education of the poor ; *which I have herein*
" *willed and bequeathed to the Mayor, Aldermen and inhabi-*
" *tants of the city of New Orleans, in the State of Louisiana,*
" *and the Mayor, Aldermen and inhabitants of the city of Bal-*
" *timore, in the State of Maryland, and their successors for-*
" *ever.*"

Page 7 : " The black men Houma, David Trocket, and
" George Calhoun, the mulatto, or griff, boy, Jerry, and the
" black women Sophie, Dolly, Hagar, and Anna or Hannah,
" and their children, with any other black, or colored people,
" whom I may acquire by purchase subsequent to this, my
" last will and testament, *shall serve those,* (by being hired
" out for wages or kept employed on my plantations, if
" thereon, so employed at my death) to *whom I have herein,*
" *after willed the rest, residue and remainder of my Estate,*
" *real and personal, fifteen years from and after my death.*"

L'institution d'hérédité qui résulte de ces diverses clauses du testament, est évidente et manifeste ; il est même sans exemple, qu'un testateur ait jamais mis un soin aussi minutieux

et qu'il ait employé un langage plus clair et plus formel, pour l'expression de ses derniers vœux. Aussi, on ne saurait douter sérieusement que les villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore, ne soient instituées conjointement, légataires à titre universel du défunt; qu'à ce titre, elles ne soient propriétaires de tous les biens formant son hérédité ; sous la charge toutefois de l'acquittement des legs particuliers, et soumises aussi à l'obligation perpétuelle de se conformer honnêtement et fidèlement, à la volonté du testateur, relativement à la destination qu'il a prescrite à ses libéralités.

— § III —

Si nous examinons quelques autres passages de ce testament, nous y découvrirons de nouvelles manifestations de la volonté du testateur, concernant la transmission à perpétuité du domaine sur les biens de sa succession. En effet, dans l'unique but d'assurer de la part de ses héritiers, l'exécution exacte et fidèle de ses dernières volontés, par rapport à la destination et à l'emploi de ses biens, le testateur crut devoir entourer ses dernières dispositions de précautions nombreuses. L'expérience, cette grande maîtresse du monde, lui avait appris que la fortune de l'homme charitable avait été souvent employée par son héritier, à un objet tout différent de celui qu'il avait recommandé ; et, qu'en définitive la destination de ses libéralités était détournée, et totalement altérée. Dans sa vive préoccupation sur ce sujet, il prohiba à ses héritiers testamentaires l'aliénation des biens immeubles de sa succession ; il leur fit défense de transiger sur les droits dont il les inves-

tissait, ainsi que de procéder entr'eux à toute division et partage de ses biens. Ces diverses prohibitions se trouvent à la page 28 du testament; la clause qui les comprend toutes, est conçue dans les termes qui suivent: " No compromise shall " ever take place between the Mayor, Aldermen and inhabi- " tants of the city of Baltimore, in the State of Maryland, and " the Mayor, Aldermen and inhabitants of the city of New " Orleans, in the State of Louisiana, and their successors, in " relation to their respective rights in said General Estate; " nor shall one party receive from the other party, by agree- " ment, a certain sum of money annually, (or otherways, for " their respective proportions, in said General Estate, nor " shall either party, sell, their respective rights, under this " will, in the said General Estate, to one another or to others; " but, said General Estate shall for ever remain and be " managed, as I have herein pointed out, ordered and di- " rected."

La défense d'aliéner les biens de la succession se trouve répétée aux pages 8, 9, 28 et 30 du testament. Nous aurons occasion d'examiner plus tard, si une pareille défense de la part du testateur, peut produire le moindre effet, et si elle est obligatoire en droit, à l'égard des héritiers; nous pensons qu'il nous sera facile de démontrer que, la clause d'un testament contenant prohibition d'aliéner, d'administrer et de partager les biens d'une succession, ainsi que de transiger sur les droits à ces mêmes biens, doit être considérée comme illicite, contraire à l'ordre public et effacée du testament, sans affecter l'institution héréditaire qui reste ensuite pure et simple.

Néanmoins, quoique cette clause ne puisse créer une obligation ou lien de droit, elle peut toutefois, en ne considérant que les motifs de son insertion dans le testament, servir à l'in-

terprétation de la volonté du testateur, sur la question qui nous occupe. Ainsi, lorsque je fais une donation à un incapable, la disposition étant à l'avantage d'une personne qui ne peut pas recevoir de moi, est nulle, et ne produira aucun effet en sa faveur ; mais cette clause, quoique nulle, est certainement bien indicative du désir et de l'intention que j'avais de bénéficier le donataire. Toute la théorie de la réduction des donations excessives, est fondée en grande partie, sur cette règle d'interprétation de la volonté du testateur. J'institue Caïus, mon fidèle ami, l'héritier universel de mes biens, au préjudice de mon fils unique, que je considère comme indigne de rien recevoir de moi, pour des raisons que je ne veux point dévoiler. Mon fils, dans ces circonstances, ne sera pas privé de sa réserve légale, c'est évident. Mais n'est-il point également manifeste, que mon testament témoigne bien hautement, de l'intention que j'avais de transmettre toute ma fortune à mon héritier institué, et de n'en rien réserver à mon fils. De même la clause dont nous nous occupons ne produira, comme nous l'établirons plus bas, aucune obligation légale pour les héritiers testamentaires ; on la déclarera contraire à l'ordre public, impossible en droit, mais elle n'en sera pas moins indicative du sentiment et des motifs qui animaient le testateur, en l'inscrivant dans l'acte qui renferme ses dernières volontés. Nous pensons donc que cette clause du testament, nous aidera à découvrir l'opinion intime du testateur sur le droit de propriété qui nous occupe.

La clause qui contient la triple prohibition d'aliéner, de partager et de transiger, doit être considérée comme confirmative du droit de propriété ; car, si le propriétaire seul a le droit d'aliéner et de vendre, la prohibition d'aliéner ne peut s'adresser qu'à lui. Si dans l'esprit du testateur, les deux légataires à

titre universel, n'avaient point été investis du droit de propriété le plus absolu, la prohibition serait inexplicable. Comment concevoir différemment que par cette clause prohibitive, la vive préoccupation qu'il manifeste dans son testament, relativement à l'aliénation de ses biens ? Il nous semble que plus les craintes du testateur paraissent sérieuses et profondes sur ce sujet, plus le droit de propriété de ses héritiers, ressort avec force et éclat. Que le testateur ait ardemment désiré que les biens immobiliers de sa succession ne fussent point aliénés, c'est incontestable. Mais la vivacité dans l'expression de ses craintes, prouve aussi qu'il entrevoyait clairement, dans l'exercice possible et probable de tous les droits de propriété concédés par lui, la certitude du danger qu'il était impuissant à éviter, Ainsi, ce vœu de sa part démontre que le droit avait été transmis à ses héritiers ; il leur recommande, il leur ordonne, si l'on veut, de ne point l'exercer, parce qu'il pense que l'inaliénabilité de ses biens est indispensable au but final qu'il s'est proposé.

La faculté d'aliéner, étant un des attributs du droit de propriété ; dès l'instant de la transmission de ce droit, tous ses attributs le suivent et l'accompagnent; aucun ne peut être réservé. Vous m'avez nommé votre unique héritier et successeur, en vertu de votre testament ; vous ne pouviez donc vous réserver pour vous même, afin de l'exercer après votre mort, aucun des attributs du droit dont vous m'avez revêtu ; de plus, vous n'avez conféré aucun de ces attributs, à nulle autre personne ; la conclusion irrésistible est donc que je dois les posséder, et les exercer tous, puisque je suis votre unique successeur universel ; donc, la prohibition d'aliéner est confirmative du droit de propriété absolu.

Quant à la défense de transiger sur les droite à la succes-

sion, il nous paraît également, qu'elle emporte la reconnaissance implicite de ce droit. L'art. 3039 du Code civ. porte : " Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des " objets compris dans la transaction." Cette disposition fut tirée littéralement de l'art. 2045 du C. N., et sous l'empire de cette législation, les plus éminents jurisconsultes maintiennent que, la transaction est presque équivalente à un acte d'aliénation ; ils expriment ce principe dans ces termes vifs et saisissants : " *Qui transigit alienat.*" Cette règle nous est venue du droit romain:

Si quid in fraudem patroni factum sit.

" At si, [libertus] transigit in fraudem patroni, poterit pa- " tronus Fabiana uti." V. L. 1 § 9, D. 38, 5.

Troplong, tom. 17me, *N°* 40, *Des Transactions*, s'exprime en ces termes sur cette question : " La transaction a toujours " été rangée parmi les actes de disposition. Bien que la tran- " saction ne soit pas, en soi et par sa nature, translative de la " propriété ; bien qu'elle soit plutôt déclarative, il n'en est pas " moins vrai que par rapport à la partie qui croyait être fondée " en droit et qui consent à se donner tort, elle est un sacrifice, " une aliénation. C'est en ce sens que les jurisconsultes ont " popularisé cet adage : " Qui transigit alienat."

Zachariæ, 2 *Vol.* § 420, partage aussi la même opinion : " Pour pouvoir transiger valablement, il faut être capable, " non seulement de s'obliger, mais encore de *disposer* des ob- " jets que l'on entend abandonner en tout ou en partie."

Voyez aussi C. C. art. 3045.

Les lois romaines offrent un exemple frappant de la nécessité que le droit de propriété d'un bien, réside sur la tête d'une des parties à une transaction, sur ce droit : " Sub prœtextu " speciœrum post repertarum generali transactione finita res-

" cendi, prohibent jura. Error autem circù proprietatem rei " apud alium extra personas transigentium, tempore transac- " tionis constituta nihil potest nocere." V. L. 29 de transactionibus, Cod, II, 4.

Selon cette décision, il résulte donc qu'une transaction, sur un objet dont le droit de propriété reposait à l'époque où elle a été consentie, sur la tête d'un autre que les parties contractantes, ne portait aucun préjudice à leurs droits antérieurs. Nous pensons que ce qui vient d'être dit, suffit pour prouver, qu'il faut avoir la capacité de disposer d'une chose, pour posséder la faculté de transiger relativement aux droits qu'elle comporte; d'où il faut nécessairement conclure que, lorsque le testateur a fait défense à ses héritiers testamentaires de transiger, relativement aux biens et aux droits de sa succession, il confirme de nouveau, implicitement, le droit de propriété qu'il leur a déjà transmis.

— § IV —

La défense ou prohibition faite aux mêmes héritiers, de procéder à la division et au partage des biens de la succession, renferme également une confirmation et une reconnaissance nouvelles du droit de propriété qui est si vivement contesté par les demandeurs. En effet, l'action en partage d'un bien quelconque, ne peut être valablement instituée que par un des copropriétaires. Cette proposition si simple et si évidente en elle-même, n'exige ni autorités, ni raisonnements pour être démontrée.

L'*art.* 1214 du C. C. est ainsi conçu : " Lorsque quelqu'un, à

" son décès, laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux devient " propriétaire indivis des biens de la succession, pour raison " de la part et portion qu'il est appelé à en recueillir, ce qui " forme entre eux une communauté de biens, tant qu'ils restent " dans l'indivision."

L'action en partage n'ayant d'autre objet, que de faire cesser le droit commun de tous les co-propriétaires, sur toutes les parties d'une chose, pour le restreindre d'une manière précise et exclusive, sur une partie seulement ; il est évident qu'afin de pouvoir efficacement concourir à un acte, qui renferme à la fois, et une acquisition et une aliénation, il faut être revêtu préalablement, d'un droit de co-propriété sur cette chose. Ce principe nous parait si incontestable, que nous ne lui donnerons point d'autre développement ; nous répéterons seulement que la prohibition de procéder au partage des biens de la succession, faite aux héritiers, est une confirmation implicite de leur droit de propriété.

— § V. —

Dans un Mémoire volumineux, qui vient d'être publié, dans l'intérêt de prétendus collatéraux de M. Mc Donogh, dans le procès en nullité du testament, qu'ils ont porté devant la Cour fédérale, contre ses exécuteurs et ses héritiers testamentaires, nous trouvons aux pages 60 et 61, une déduction et une conclusion fort étranges, tirées d'un double vœu exprimé par le défunt dans son testament. La conclusion est avancée dans un langage et sur un ton qui annoncent une si grande confiance dans sa force et sa justesse, que nous croyons devoir démontrer

de suite, qu'elle est totalement fausse, et sans fondement en droit.

Voici sur quoi elle est basée : 1 ° Le testateur a recommandé, disent-ils, à la ville de la Nouvelle-Orléans, dans les instructions annexées à son testament, d'exonérer de tout impôt municipal, les biens qui sont l'objet de ses libéralités; 2 ° il a recommandé ensuite à ses exécuteurs testamentaires de vendre les Obligations de la ville qu'il possède et qui se trouveront dans sa succession, après son décès. Voici le parti triomphant que nos savants adversaires vont tirer de ce double vœu.

Le testateur, disent-ils, n'a point entendu transmettre à la Nouvelle-Orléans, le droit de propriété sur ses biens ; si, telle eût été sa volonté, le premier de ses vœux, tendant à l'exonération de tout impôt, était inutile, puisque la ville ne s'imposerait point elle-même : On ne doit point présumer facilement que le testateur a fait une recommandation sans motifs et sans but. Quant à la recommandation de vendre les créances sur la ville, elle n'eût point été faite, non plus, avancent-ils avec assurance, si le lestateur avait réellement dévolu à ses héritiers testamentaires, le droit absolu de propriété ; puisque dans cette hypothèse, les obligations municipales devenant éteintes, le jour du décès du testateur, par la confusion qui s'opérerait de la double qualité de débiteur et d'héritier du créancier, ou de nouveau propriétaire, le second vœu serait vain et illusoire également.

Il est à regretter que dans une cause où tout ce que l'on avance devrait être vrai, sérieux et grave, l'on trouve des moyens aussi faibles que faux, sans applications à l'espèce et avancés avec un semblant de confiance parfaite : examinons-les successivement.

Les libéralités contenues dans le testament, en faveur des villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore ne consistent point, ainsi que nous l'avons déjà dit, en des donations pures, simples, absolues et libres de toute espèce de condition, de charge et de *destination ou affectation d'emploi.* Ce sont, au contraire, des donations testamentaires affectées à une destination spéciale, absolue, inviolable, perpétuelle, dont l'objet consiste principalement, dans l'organisation et le développement d'un grand système d'éducation publique gratuite au profit des classes pauvres des deux villes. Celles-ci sont instituées conjointement, ainsi que nous croyons l'avoir démontré de la manière la plus évidente, propriétaires de l'hérédité, à la la charge et sous la condition qui sera inviolable et sacrée, nous l'espérons bien, de donner à l'émolument utile qui en résultera, la destination spéciale et exclusive, prescrite par le testateur, sans laquelle il n'aurait point fait ses magnifiques donations. Ces libéralités n'étant point pures et simples, elles ne donnent aux héritiers institués, ni la faculté ni le droit d'en employer l'objet ou la valeur, de la manière qu'ils jugeront le plus convenable ou le plus utile, aux intérêts publics qu'ils sont chargés de surveiller et de protéger ; il faut au contraire, que l'émolument utile de l'hérédité, soit exclusivement et religieusement réservé pour la destination impérieusement prescrite par le testateur. Les villes ne pourront jamais, sans violer la condition essentielle et la charge principale de leur institution héréditaire, employer les biens de la succession qui leur a été dévolue, à un autre objet quelconque, par exemple, à la fondation d'un hôpital pour les malades, et les détourner ainsi du but spécial que le donateur se proposait d'atteindre ; il faut nécessairement que la destination définitive assignée par lui, et qui consiste dans l'organisation d'écoles gratuites publiques pour

les pauvres soit strictement suivie. Or, si la ville ne peut rien détourner de la destination ou affectation d'emploi dont nous venons de parler ; si elle ne peut pas confondre ses autres biens, avec ceux de cette succession, il est évident que le double vœu exprimé par le testateur, de ne point taxer les biens donnés et de vendre ses créances sur la ville, loin de faire présumer qu'il n'a point dévolu à ses légataires à titre universel, le domaine de ses biens, ne fait que confirmer ce droit, et se trouve en harmonie parfaite, avec le système et l'ensemble de son testament ; les motifs qui l'ont dicté, et le but philantropique et charitable que le testateur avait en vue d'atteindre. En effet, les héritiers institués sont propriétaires incommutables des biens de la succession, à la charge d'en employer le revenu liquide exclusivement, à une destination perpétuelle d'ordre et d'intérêt public. Si, dans le cours régulier des choses, mûe par des considérations graves et élevées, la ville peut exonérer ces biens de l'impôt municipal que nous fixerons arbitrairement à $10,000 l'an, ne voit-on pas que l'émolument utile, au profit des écoles publiques, sera augmenté d'autant, chaque année, et que c'est là, l'avantage et le profit que sollicite le testateur, lui qui entendait parfaitement l'entière économie de ses projets, quoique ses détracteurs en disent, en recommandant que des impôts ne fussent point prélevés sur des biens objets de libéralités publiques? En un mot, il voulait que l'universalité des contribuables de la ville, vînt coopérer directement, au succès et à la prospérité perpétuelle de l'œuvre charitable qu'il fondait ; puisqu'il est sensible qu'en exonérant certains biens de l'impôt municipal, c'est grêver tous les autres, additionnellement et proportionnellement, à l'impôt qui n'est point exigé. Le vœu du testateur à ce sujet, ne prouve donc qu'une préoccupation raisonnable ; il vou-

lait augmenter l'émolument annuel destiné à l'instruction des classes pauvres, de toute la valeur de l'impôt dont les biens donnés seraient exonérés ; nous le demandons encore ce vœu n'est-il point en parfait accord, avec l'ensemble du testament, avec la destination spéciale qu'il a assignée à ses biens, avec le but que son esprit et son cœur désiraient d'atteindre?

Renferme-t-il rien, qui puisse s'interprêter contre le droit de propriété des villes?

Par le second vœu du testateur, les créances qu'il possédait sur la ville de la Nouvelle-Orléans devront être vendues ; et nos savants adversaires nous disent sur ce point : Ne ressort-il pas évidemment de ce vœu, que le testateur ne vous a point transmis, par son testament, le droit de propriété sur ses biens? S'il l'eût fait, comme vous le prétendez, dès l'instant de son décès, la confusion des deux qualités, d'héritier du créancier et de débiteur, aurait éteint les créances. Il semble que ce soit une autre fatalité propre à cette cause, que jusqu'ici, tous ceux qui se sont occupés de ce testament, semblent oublier la clause ou la disposition qui précède ou qui suit, celle dont ils s'occupent dans le moment. Ainsi, nos adversaires d'un autre champ de combat, perdent de vue, que la Nouvelle-Orléans n'est point seule intéressée dans la conservation de l'intégralité des biens de la succession dévolue ; que la ville de Baltimore, et les héritiers à titre particulier, ont un intérêt majeur à cela, puisque le chiffre de la prestation annuelle de leurs legs, doit dépendre du revenu net de la succession. Dans le cas d'une institution ou donation pure et simple, sans charge

ni condition, la confusion des créances faisant partie de la masse de la succession, ne pourrait s'opérer que pour la part afférante à la ville de la Nouvelle-Orléans ; la créance resterait dans toute sa force, pour le surplus en faveur des co-héritiers du débiteur. J'institue Primus, Secondus et Tertius, mes héritiers universels ; ma succession se compose uniquement, d'une créance de trois mille marcs d'or, sur Tertius ; en vertu du testament, celui-ci a droit au prélèvement d'un tiers de ma succession ; la confusion s'opérera donc en sa faveur, pour un tiers seulement de la créance, c'est-à-dire pour mille marcs ; et en comptant à chacun de ses co-héritiers, Primus et Secondus, une pareille somme de mille marcs, il restera complètement libéré.

Mais notre question ne peut se résoudre par ces principes élémentaires ; répétons encore, car il semble que nos adversaires aient un grand intérêt à ne vouloir point le retenir, qu'il ne s'agit point dans l'espèce d'une donation pure et simple ; libre de toute charge et condition ; mais bien d'une donation affectée essentiellement, d'une destination spéciale ou affectation d'emploi exclusive, au profit des classes pauvres des deux villes. Le testateur a exprimé le vœu, que ses créances sur la ville fussent vendues, quoique celle-ci fût un de ses héritiers institués sous condition et avec charge, parce qu'il ne voulait pas que l'universalité de ses biens fût jamais employée à d'autre objet d'utilité ou d'intérêt public, que celui qu'il a particulièrement recommandé. Le testateur savait qu'un legs pur et simple, est bien différent de celui qui est fait avec charge, ou sous une condition ; il savait que la destination spéciale, exclusive et perpétuelle qu'il prescrivait pour ses libéralités, ne pourrait jamais être violée par la ville, sous peine d'en perdre le bénéfice : que par conséquent, aucune confusion n'était pos-

sible, entre la Nouvelle-Orléans propriétaire d'une quotité de la succession, avec destination d'emploi et charge, et cette même ville, débitrice d'une partie du bien ou de l'objet qui doit nécessairement recevoir la destination testamentaire. Le testateur était convaincu, que la ville héritière, ne pourra jamais détourner un denier de la destination assignée à ses libéralités ; c'est pourquoi, il veut que ces créances soient vendues, et que le prix soit exclusivement employé à cette destination. J'institue Primus, mon héritier universel, à la charge d'employer, exclusivement, à la fondation d'un collége, pour l'éducation de cent élèves de ma ville natale, la totalité de mes biens. Primus accepte ma succession ; l'inventaire découvre qu'elle se compose uniquement, d'une créance de cent mille marcs d'or sur Primus lui-même.

Si Primus pouvait prétendre que la créance contre lui est éteinte, en vertu de la réunion sur sa tête, de la double qualité d'héritier du créancier et de débiteur, que deviendrait, nous le demandons, la destination prescrite, et le but que le testateur se proposait d'atteindre ? Si Primus élevait une aussi révoltante prétention, elle serait repoussée en ces termes : Vous avez accepté la succession, telle qu'elle vous a été dévolue ; la donation en votre faveur, n'est point absolue, pure et simple ; c'est dans ce cas seulement, que vos prétentions seraient raisonnables, et que la confusion pourrait s'opérer ; vous êtes héritier, c'est vrai, mais à la charge et sous la condition formelle, de donner à l'émolument de la succession, la destination prescrite par votre auteur ; vous ne pouvez rien détourner de cette destination ; si un autre que vous devait la somme dont vous êtes débiteur, envers la succession, il vous compéterait de la réclamer, et de l'affecter à l'objet ordonné par le testateur. Pourquoi n'en serait-il pas de même, lorsque vous, hé-

ritier, vous êtes déjà en possession comme débiteur, de la somme destinée à la fondation du collège ?

Ainsi, l'on voit qu'il est impossible de faire naître du vœu exprimé par le testateur, concernant la vente des Obligations de la ville, la plus légère présomption, que celle-ci n'est point réellement propriétaire d'une quotité de la succession. Répétons-le encore, la ville est véritablement co-propriétaire des biens de l'hérédité, mais non pas à titre pur et simple ; elle est propriétaire sous condition, et avec la charge de se conformer au vœu du testateur. Puisque rien ne peut être distrait de la destination forcée, la confusion qui, selon nos adversaires devrait avoir lieu, si la ville était revêtue du droit de propriété, ne pourra jamais s'accomplir, car il y aura un obstacle éterternel et insurmontable à cette confusion, la destination des libéralités. Il faut donc conclure, que le double vœu exprimé par M. Mc Donogh, dans la pièce annexée à son testament, loin d'autoriser la conclusion qu'il n'a point dévolue à ses légataires universels, le droit de propriété sur ses biens, emporte la conclusion diamétralement opposée. Dans le cas où le testament contiendrait des libéralités à titre pur et simple, en faveur des deux villes, les recommandations du testateur que nous venons d'examiner, seraient considérées comme tout-à-fait superflues, inutiles et sans portée ; dans l'espèce qui nous occupe, au contraire, elles se trouvent en parfaite harmonie avec les dispositions qu'il a faites, et la destination publique qu'il a ordonnée : elles ont été envisagées par nos adversaires d'une position qui n'est point la vraie. Nous avons été, un peu long peut-être, dans notre réfutation sur ce point ; mais comme une étude longue et consciencieuse, analytique et réfléchie du testament, a fait naître et raffermi en nous, la conviction désormais inébranlable qu'il ne contient pas un seul mot, qui

puisse être interprêté par un esprit impartial et éclairé, comme un adminicule ou un indice de présomption contre le droit de propriété des légataires à titre universel, nous tenions à la faire partager à cette Cour éclairée ; et à détruire complètement, l'unique et faible tentative de nos adversaires, pour l'ébranler.

— § VI. —

Lors même que les demandeurs persisteraient à nier que le droit de propriété des villes, sur les biens de la succession, ressorte nécessairement de l'esprit et du texte des clauses du testament que nous avons examinées, persistance, qui nous paraîtrait être sans fondement en droit, ils n'auraient encore rien gagné pour leur cause ; parce qu'il se trouve dans le testament, plusieurs autres dispositions, en vertu desquelles il résulte que les deux villes sont appelées à jouir à perpétuité, de l'usufruit, ou plus exactement, du profit ou de l'émolument utile, en un mot du revenu de l'universalité des biens de la succession.

En effet, à la page 9 de ce document, le testateur s'exprime ainsi : " My intentions being (I, in consequence instructing my " Executors to invest my personal effects, say, money, bonds, " notes or stocks on hand, interest accruing thereon furniture " of house in which I reside, and effects about it as well as the " amount of all debts owing to me as fast as they are receiv- " ed.), in real estate, say lots of ground and houses, and lots " of ground laying in the city or suburbs of New Orleans, and " hand over said real estate, as soon as purchased, with

" the title deeds thereto to the commissioners and agents of " my general Estate, to be named by the respective corpora- " tions of said cities of New Orleans and Baltimore in the " manner herein after directed). So that by said means the " whole of my estate real and personal (excepting only my " black people, the legacy bequeathed the children of my " sister Jane and that to herself, *will become a permanent fund* " *an interest, as it were,* (*viz: a fund in real estate affording* " *rents, no part of which fund* [*of the principal*] *shall ever be* " *touched, divided, sold or alienated but shall for ever remain* " *together as one Estate,* (*termed in this my last will and tes-* " *tament as " My General Estate" or " The General Estate"* " *and be managed as I herein direct. The nett amount of rents* " *which shall be collected annually shall be divided equally* " (*half and half*) *between the said two cities of New Orleans* " *and Baltimore by the commissioners and agents* of my Gene- " ral Estate, after paying the several annuities and sums of " money herein after provided for and set forth and applied " *for ever,* to the purposes for which it is hereby intended and " destined."

A la page 16, il dispose encore: " And the Mayor, Alder- " dermen and inhabitants of the city of New Orleans, in the " State of Louisiana, and the Mayor, Aldermen and inhabi- " tants of the city of Baltimore, in the State of Maryland, for " the Establishment and support of free schools in said cities ", and their respective suburbs, will receive the one half of the " nett yearly revenue of rents, of the General Estate, and no " more, until such time, as the whole, of the four annuities, as " set forth herein, shall be paid off; from which period, (the " time when all four of said annuities shall be paid off:] they " the said two cities, of New Orleans, in the State of Louisia-

" na, and Baltimore, in the State of Maryland, will receive " and divide, equally between them as herein set forth, and for " the purpose as aforesaid, *the whole of the nett yearly revenue " of rents, of the General Estate, to the end of time*)."

Aux pages 29 et 30 il dit : " It is my desire, and I request, " that the blessings of education may be extended to the poor, " throughout every town, village, and hamlet, in the respec- " tive States of Louisiana and Maryland : and was it possi- " ble, through the whole of the United States of America. " For this purpose, and this only, [my desire being, that one " dollar shall never be expended to any other purpose ;) I des- " tine the whole my General Estate, (excepting only my black " people, the legacy bequeathed the children of my sister Jane, " and that to herself ;) *to form a fund, in real Estate, which " shall never be sold, or alienated, but be held and remain for " ever sacred to it alone. The nett annual revenue of rents " of said General Estate, to be equally divided, (one half to " each] between the said two cities of New Orleans and Balti- " more*, as soon as the annuities are paid off, which I have " charged the General Estate or fund to pay ; the last of which " annuities, will probably be paid off, in forty or fifty years, " from and after my death ; from which period, (the time when " said annuities will be paid off,) *the whole revenue of rents, " arising from said General Estate, or fund* will be received, " for the sole purpose, of educating the poor as I have herein " before set forth; — And *in the mean time*, (the time, between " the period of my death, and the period when said annuities " will be paid off in totality,) *the one half of the revenue of " rents*, arising from said General Estate or fund is destined " to said purpose."

Nous allons établir aussi succinctement que possible que,

lorsqu'une personne civile ou juridique, dont l'existence légale peut se prolonger indéfiniment, telle qu'un Etat, une ville ou toute autre corporation publique, a été instituée légataire universelle du revenu, ou jouissance de la totalité, ou d'une portion des biens dont une hérédité se compose ; pour en jouir à perpétuité, sans réserve aucune du droit de propriété de la part du testateur, et en l'absence de toute disposition qui ferait résulter la transmission de ce droit, sur la tête d'une autre personne, que celle de l'héritier testamentaire appelé à la jouissance perpétuelle de l'émolument utile de la succession, que dans ce cas, c'est le droit de propriété même, et non point un simple droit de jouissance, que le testateur a transmis à son héritier et successeur. Nous résumons notre proposition en ces termes : " La jouissance du revenu intégral d'un bien, " comprenant tout son émolument utile, concédé à perpétuité, " à une personne juridique, susceptible d'une existence perpé- " tuelle, sans réserve ni mention quelconque du droit de pro- " priété, comporte la propriété même."

En ne nous occupant plus pour le moment, des dispositions testamentaires, en vertu desquelles le testateur a expressément transmis en termes formels, à ses héritiers institués, le droit absolu de propriété sur les biens de sa succession, rappelons à l'attention et à l'esprit de nos juges, que dans aucune partie du testament qui nous occupe, le testateur n'a fait de réserve ni expresse, ni implicite, du droit de propriété, en faveur d'aucune autre personne. En sa qualité de propriétaire, il absorbait en lui tous les droits les plus illimités de domaine, d'usufruit, d'usage et de jouissance, sur ses biens ; par son testament il donne aux deux villes, à titre universel, le revenu perpétuel de ces mêmes biens ; ses héritiers sont des personnes juridiques, susceptibles de jouir à perpétuité d'une libéralité de

ce genre, et le testateur n'exprime aucune réserve du droit de propriété, en faveur de personne. Dans ces circonstances, est-ce que l'ensemble, la contexture et l'esprit de l'acte qui renferme l'expression de ces derniers vœux, ainsi que le but que se proposait le testateur et la destination éternelle qu'il a minutieusement prescrite à ses donations, tout ne prouve-t-il pas d'une manière concluante, qu'il n'a jamais voulu séparer le droit de propriété proprement dit, du droit de recueillir les revenus de ses biens et d'en jouir à perpétuité, mais qu'au contraire, il a entendu transmettre le domaine absolu de ses biens à ses héritiers testamentaires ?

En effet, le droit de perception et d'appropriation de la jouissance et des revenus d'un bien, pendant un temps limité, est un droit distinct de celui de propriété, qui repose sur la tête d'une autre personne. Le droit d'usufruit et de jouissance est essentiellement temporaire; pendant la durée de l'usufruit, il y a un propriétaire qui co-existe et qui absorbera plus tard, à l'expiration de la période usufruitière, ce droit qui a été temporairement détaché de son domaine. Mais, lorsque par la volonté du propriétaire, nettement exprimée, il ressort qu'il a dévolu à son héritier et successeur, qui est une personne civile et perpétuelle, le droit de percevoir et de s'approprier perpétuellement tous les revenus de ses biens, en un mot, tout le domaine utile, sans aucune espèce de réserve du droit de propriété sur ces mêmes biens, en faveur d'une autre personne ; alors la raison, l'équité universelle et les principes de droit conduisent irrésistiblement à la conclusion, que ce n'est point l'usufruit pur et simple, ou les revenus de ces biens que le testateur a donnés, mais bien le droit de propriété même ; car, l'on conçoit qu'un droit de propriété dont on a séparé pour tou-

jours, la possession et la jouissance utiles, serait tout à fait incompréhensible, et sans valeur appréciable.

Cette question résolue dans le sens que nous défendons, par les jurisconsultes de Rome, adoptée ensuite par les plus graves auteurs qui ont traité spécialement des droits de l'usufruitier et de l'usager, sous l'empire du Code Napoléon, dont les principales dispositions sur ce sujet ont passé dans le nôtre, a été résolue dans le même sens, par un jugement de cette Cour. Tous les principes sur lesquels ce jugement est basé, ont été résumés par la Cour, avec tant de netteté, de force et de logique, que nous ne saurions mieux faire que de transcrire littéralement, une partie du texte même.

Dans l'affaire de Arnauld contre Delachaise, Voyez 4me *vol. des Rapports annuels, page* 109, la Cour s'exprime en ces termes sur la question qui nous occupe.

" Proudhon considers that perpetuity is contrary to the very " essence of usufruct, and if the entire enjoyment of an estate " has been expressly bequeathed in perpetuity, to a commu- " nity, the right bequeathed would have only the name of " usufruct, and the property itself would pass by the descrip- " tion. He lays it down as a rule that, when in a testamen- " tary disposition, the gift is expressly intended to be perpe- " tual, it does not create a mere right of usufruct, but conveys " the ownership itself. The usufruct being essentially tem- " porary, it is necessarily excluded by the perpetuity which " the testator has established. It appears that the usufruct " only is conveyed in cases in which the separation of the " right of enjoyment from the right of ownership is clearly " expressed in the act. In this view the authors who have " written on the subject hold, according to the texts of the ro- " man law, that the legacy of a house to inhabit it, that of an

" estate to enjoy it that of a domain, in order that the legatee " may have wherewith to live, comprehends also the entire " property of the house, the estate and the domain, because it " is one thing to express the motive or the cause of the be- " quest, and another to bequeath only the simple right of en- " joyment."

Le raisonnement de la Cour sur ce point est parfaitement irréprochable ; il ne peut être attaqué avec aucune chance de succès, parce qu'il repose sur des principes fondamentaux en cette matière, sanctionnés depuis l'origine du droit civil. Nous allons rapporter brièvement, l'opinion de quelques auteurs graves sur cette matière, et nous en indiquerons ensuite les véritables sources.

Dans son *Dictionnaire de jurisprudence*, V°. *Usufruit*, Nos 16, 17, 18 et 19, Dalloz s'exprime ainsi : " L'usufruit est un " droit personnel par rapport à l'usufruitier, à la mort duquel " il s'éteint.

" Car autrement le droit de propriété ne serait plus rien.

" C'est pour cela que quand il est constitué au profit d'un " *établissement* qui est destiné à vivre toujours, la loi, dans le " silence de l'homme, lui assigne un terme, trente ans.

" D'où l'on conclut que si un usufruit avait été légué à per- " pétuité au profit d'une commune, ce serait véritablement " la propriété qui aurait été donnée."

Favard de Langlade, *Répertoire*, Vol. 5, page 872, dit : " Si " l'usufruit ne s'éteignait point, le droit du propriétaire serait " complétement illusoire, et l'utile, la véritable propriété se- " rait dans les mains de l'usufruitier. Aussi la Cour de cas- " sation n'a-t-elle point hésité à reconnaître un droit réel de " propriété dans un usufruit perpétuel."

Proudhon, Vol. 1er, Nos 497, 499, 500 et 501, dit : " Si à

" vue des termes d'un testament, il parait évident que le tes-
" tateur a voulu que *l'objet* de sa libéralité fût perpétuellement
" transmissible aux héritiers et ayant cause du légataire, la
" disposition n'est point un legs d'usufruit, mais bien un legs
" de propriété.

" De quelque locution que le testateur se soit servi, l'impro-
" priété des termes doit fléchir devant l'expression de la vo-
" lonté sur les effets qu'il a entendu attacher à sa disposition :
" or, l'usufruit étant essentiellement temporaire ; si donc le do-
" nateur a voulu au contraire que l'objet de sa libéralité fût
" perpétuel et qu'il l'ait clairement exprimé, il est nécessaire
" d'en conclure que ce n'est pas un droit d'usufruit qu'il a
" légué.

" C'est le droit de propriété qui aura été légué sous une
" fausse dénomination quelconque, si la jouissance du léga-
" taire doit s'étendre à tous les *produits* et *émoluments* du
" fonds, parce qu'ayant toute *l'utilité du domaine* et l'ayant à
" *perpétuité*, il sera nécessairement propriétaire.

" Pour qu'une disposition ne porte que sur l'usufruit, il faut
" qu'elle énonce sans équivoque la séparation du droit de
" jouissance, de celui de propriété.

" Cette règle est fondée sur ce que, sous quelque dénomina-
" tion qu'une chose soit comprise dans un legs ou une dona-
" tion, le domaine entier est censé aliéné s'il ne parait pas
" évident que c'est seulement l'usufruit qui en a été détaché,
" ou que c'est seulement la nue-propriété qu'on a voulu alié-
" ner en se réservant l'usufruit ; attendu qu'il est contraire à
" l'ordre naturel des choses que le propriétaire n'ait pas le
" droit de jouir de ce qui lui appartient; et qu'en conséquence,
" il faut que la dérogation à cet ordre résulte formellement de
" l'acte de donation.

" C'est par suite de ce principe que les auteurs qui ont écrit " sur cette matière, enseignent, d'après le texte des lois ro- " maines ;

" Que, quoique le mot *possession* s'applique plus particuliè- " ment au fait de la jouissance quand il est pris par opposi- " tion au droit de propriété, comme quand on parle du posses- " soire pour le distinguer du pétitoire ; néanmoins, comme on " se sert aussi de cette expression pour désigner les biens qu'on " possède, on doit dire que si le testateur a employé ce mot " seul, en léguant, par exemple, ses *possessions*, situées dans " l'enceinte d'un tel territoire, c'est un legs de pleine propriété " qu'il a fait : *Interdùm proprietatem verbum* POSSESSIONIS *si-* " *gnificat : sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum* " *est.* (L. 78. ff: *de verbor. signif.*) On ne voit pas, en effet, " que par une telle disposition, son auteur ait voulu séparer " le droit d'usufruit de celui de propriété, puisqu'il s'est servi " d'une expression qui, dans l'usage, s'entend aussi du plein " domaine de la chose ;

" Que le legs d'une maison pour l'habiter ; celui d'un fonds " pour en jouir ; celui d'un domaine pour que le légataire ait " de quoi vivre, comprend aussi la propriété entière de la mai- " son, du fonds ou du domaine, parce qu'autre chose est d'ex- " primer ainsi le motif ou la cause de la disposition, autre " chose est de ne léguer qu'un simple droit de jouissance : " *Illam autem adjectionem, ut habeant undè pascant, magis ad* " *causam prælegandi, quàm ad usum fructum constituendum* " *pertinere.*" (L. 22, § 1. ff *de alimentis legat*, 34, 1.)

Dans son dictionnaire, au mot *Usufruit, Vol.* 7, *N°* 8, Rolland de Villargues s'exprime en ces termes : " Remarquez " d'ailleurs que l'usufruit ne peut être que temporaire, car s'il " pouvait être perpétuel dans sa durée, le droit de propriété

" ne serait plus rien (L. 3, § 2, D. de Uusuf,). Aussi, lorsqu'il
" est établi au profit d'un établissement public, qui est destiné
" à durer toujours, la loi, dans le silence de l'homme, lui assi-
" gne elle-même un terme (C. C. 619.). D'où l'on doit conclure
" que si un usufruit avait été légué à perpétuité au profit d'une
" commune, ce serait véritablement la propriété qui aurait été
' donnée."

Quelques personnes ont pensé d'abord que la décision de cette Cour, que nous venons de rapporter, heurtait directement les principes du droit sur l'usufruit, nous allons voir que leur erreur provenait d'une confusion.

Les jurisconsultes de Rome, décidèrent avec raison que le droit d'usufruit pur et simple, concédé sans désignation de durée, au profit d'une corporation ou d'une ville, appelée à une existence perpétuelle, ne durerait que cent ans, parce que, différemment, le droit de propriété se trouvant perpétuellement séparé du droit d'usufruit, à cause de l'existence sans limite de l'usufruitier, il resterait sans aucune valeur. Il était de principe à Rome, comme chez nous, que l'usufruit fût limité dans sa durée, parce qu'au dessus ou à côté de l'usufruitier, est placé le propriétaire réel de la chose, et que la co-existence de ces deux droits serait absolument vaine et inutile, si leur réunion ou leur confusion était rendue à jamais impossible. Voici dans quels termes la législation romaine définissait le droit d'usufruit : *Usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.* V. L. 1. *de usufructis* D. 7. 1.

Les Codes modernes ont traduit cette définition en ces termes . C. C. 525 : " L'usufruit est le droit de jouir d'une chose
" *dont un autre à la propriété*, d'en tirer tout le profit, toute
" l'utilité, toute la commodité qu'elle peut produire, pourvu
" que ce soit sans altérer sa substance."

Le Code N., *art.* 578, définit ainsi ce droit : " L'usufruit est " le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, " comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en con- " server la substance."

Lorsque le jurisconsulte romain adjugea que l'usufruit concédé à une ville, ou à toute autre personne civile susceptible d'une existence perpétuelle, ne durerait que cent ans, il consacra une règle sage qui a été adoptée par nos Codes modernes, sauf la différence du terme, qui chez nous est fixé à trente ans. Le C. C., *art.* 607 dispose ; " L'usufruit qui est accordé à des " corporations, congrégations ou autres associations qui sont " censées perpétuelles, ne dure que trente ans."

Voyez aussi C. N., *art.* 619.

La question qui nous occupe et qui a été décidée par la Cour suprême, dans l'affaire que nous avons citée plus haut, n'est point résolue par les lois anciennes et nouvelles sur l'usufruit ; elle ressort de l'interprétation raisonnable et juridique que l'on doit donner à un acte translatif de propriété. En effet, la loi romaine, en limitant à cent ans, la durée de l'usufruit donné à une personne juridique, et la loi moderne, en restreignant l'exercice de ce droit à trente ans, n'entendent parler que de l'usufruit pur et simple d'un bien qui a un véritable propriétaire. Ainsi, Titius par son testament, institue Primus son unique héritier ; et il légue au collége où il reçut son éducation, l'usufruit d'une terre dépendant de sa succession. Aux termes de la loi romaine, cet usufruit expirera cent ans après la mort du testateur ; en vertu du Code civil de la Louisiane et du Code Napoléon, ce droit ne durerait que trente ans. Pourquoi? Parce qu'il s'agit d'un usufruit pur. Dans cette espèce, nous avons l'usufruitier qui est représenté par le collége ; et Primus qui, en sa qualité d'héritier, est le propriéta-

taire de la terre. Or, comme il est de l'essence de l'usufruit d'être temporaire et de n'être pas éternellement séparé du domaine, il était nécessaire que le législateur fixât une limite raisonnable au premier de ces droits, afin que le second ne restât point tout à fait illusoire et vain. V. L. 8. *de usu* &c. D. 33. 2. " Si usufructus municipibus legatus erit, quæritur: " quousque in eo usufructu tuendi sint? Nam si quis eos " perpetuo tueatur, nulla utilitas erit nudæ proprietatis, sem- " per abscedente usufructu, unde centum annos observandos " esse constat, qui finis vitæ longissimus est."

V. aussi L. 56. de usufructu &c. D. 7. 1.

Et aussi L. 3. § 2. D. 7. 1.

L'on voit par ces simples observations, que le principe consacré par la Cour suprême, dans l'affaire que nous avons citée, n'est point en conflit avec les lois sur l'usufruit: la Cour a décidé uniquement que la transmission ou l'aliénation de la part du propriétaire, du droit de jouir intégralement, du revenu et du produit d'une chose, à perpétuité, en faveur d'une personne civile, susceptible d'exister perpétuellement, sans réserve aucune du droit de propriété, au profit d'une autre personne; soit que cette aliénation ait été faite, sous la dénomination inexacte d'usufruit, de revenu ou de jouissance entrainait irrésistiblement l'aliénation du domaine sur cette chose. Nous demandons l'application de ce principe à notre cause.

En nous résumant sur la discussion de notre premier moyen, nous dirons, que les dispositions testamentaires qui instituent la Nouvelle-Orléans et Baltimore héritières du défunt, ne présentent aucun doute; qu'elles sont explicites et clairement exprimées; qu'elles ont été répétées et confirmées sept fois par le testateur; que ces dispositions translatives du droit de propriété, ont été confirmées par le testateur, quatre fois de plus,

sous la forme d'une prohibition de vendre et d'aliéner les biens qui en forment l'objet; qu'elles ont en outre, été confirmées deux fois encore, sous la forme d'une défense ou prohibition de transiger à leur égard, et de procéder à leur division et partage; et enfin, par les diverses clauses du testament, où il est question du revenu intégral et perpétuel de la succession, concédé en termes formels aux héritiers institués; d'où il résulte nécessairement, que la plénitude du droit de propriété sur tous les biens, composant l'hérédité du défunt, repose exclusivement sur la tête des héritiers testamentaires, et ne saurait être l'objet d'un doute raisonnable.

— § VII. —

Deuxieme Moyen des Defendeurs.

" Que les villes instituées légataires à titre universel, ont la " capacité de recevoir par donation ou testament."

Nous doutons encore, malgré tout ce qui a été avancé et écrit par nos adversaires sur cette question, qu'ils soient réellement sérieux, lorsqu'ils nient la capacité légale des villes instituées légataires à titre universel, de recevoir les donations qui sont contenues dans ce testament. Nous avons d'abord cru qu'il était inutile de répondre à ce moyen; pensant qu'il est des droits universellement consacrés par les lois, les usages, les idées et les besoins d'une société civilisée, qui doivent être à l'abri de toute attaque; c'est donc uniquement, pour remplir avec exactitude, le cadre que nous nous sommes tracé, que nous nous occuperons succinctement de cette question.

Le principe utile et favorable à l'ordre et à l'intérêt public que les corporations légalement constituées et organisées, ont la capacité de recevoir par donation et testament, est généralement consacré dans toutes les législations modernes.

Domat, *des lois civiles, liv.* 4, *tit.* 2. *Sect.* 2, *No* 13, s'exprime en ces termes : " On peut léguer à une ville ou autre communauté, quelle qu'elle soit, ecclésiastique ou laïque, et destiner le don à quelque usage licite et honnête, comme pour des ouvrages publics, pour la nourriture des pauvres ou pour d'autres œuvres de piété ou de bien public. Et il faut considérer comme un legs fait à une ville ou autre communauté, ce qui serait légué à ceux qui la composent, comme aux habitans d'une telle ville ou autre lieu, aux chanoines d'un tel chapitre, aux religieux d'un tel monastère. Mais il ne faut pas mettre au nombre des communautés capables de legs, celles qui ne seraient pas dûment établies et approuvées. Que si le legs était fait personnellement aux particuliers qui voudraient composer quelque communauté, afin qu'ils en profitassent ou chacun pour soi, ou pour la communauté, quand elle aurait été établie, le legs pourrait subsister selon les circonstances."

Merlin, *Répertoire* V° *Légataire*, § 2. *Vol.* 16, p. 422, reconnait le même principe, il dit : " A l'égard des corporations de toute espèce qui existent encore, il peut leur être fait des legs universels, comme des legs particuliers, mais elles ne peuvent les accepter qu'avec l'autorisation du gouvernement."

Voilà le principe généralement consacré pour les pays régis par la loi civile. Voyons quel est l'état de la législation en Louisiane, sur cette question. L'art 424 du C. C. est explicite à cet égard : " Les corporations légitimement établies tiennent

" lieu de personnes et leur union qui rend communs à tous ceux " qui les composent, leurs intérêts, leurs droits et leurs privi- " lèges, fait qu'on les considère comme un seul tout. De là il " suit qu'elles peuvent posséder des biens et avoir un coffre " commun pour y mettre leurs deniers, *qu'elles sont capables* " *de legs et donations*, qu'elles peuvent valablement contrac- " ter, obliger les autres et s'obliger envers eux, exercer les " droits qui leur appartiennent, traiter de leurs affaires, agir " en justice, même se faire des statuts et réglements, pourvu " qu'ils ne soient point contraires aux lois de la société politi- " que dont elles font parties."

La première section de la charte d'incorporation de la Nouvelle-Orléans, lui confère le droit de posséder des biens immeubles, pourvu qu'ils se trouvent situés dans les limites de la ville. Cette restriction qui a eté interprêtée, et abrogée par le législateur de 1840 et 1847, par des lois que nous rapporterons ci-après, n'avait d'autre but que d'empêcher la ville, d'ac- d'acquérir par achat, des immeubles situés hors de sa juridiction.

La section de la charte de la ville, est conçue en ces termes : " All the free white inhabitants thereof shall be a body " corporate, by the name of the Mayor, Aldermen and inha- " bitants of the city of New Orleans, and by that name, they " and their successors shall be known in law and be capable " of suing and of being sued, and of defending in all courts " and in all actions and matters whatsoever ; and may have " a common seal, and may alter and change the same at their " pleasure ; and by the same name shall be capable of hold- " ing and conveying any estate real or personal, for the use " of the said corporation : provided that such real estate be " within the limits of the said cities."

La loi de 1840 porte, sect. 4, p. 50 : " Attendu qu'il s'est " élevé des doutes au sujet de savoir si la corporation de la " Nouvelle-Orléans est habile à avoir et posséder aucune pro- " priété foncière hors ses limites, la dite corporation est par le " présent, déclarée habile à acquérir, retenir et posséder par " donation ou legs, toute propriété réelle ou personnelle, située ' soit, dans ou hors les limites de la dite ville. Les commis- " saires de la caisse d'amortissement générale auront pleine " autorité d'administrer toute propriété semblable, de telle " manière qu'ils jugeront la plus avantageuse, etc."

Quant à l'autre partie de la section qui confère à la caisse d'amortissement de la ville, l'autorité d'administrer les biens situés hors de ses limites, elle n'a de rapport qu'aux biens qui lui appartiennent en propre, d'une manière absolue, dont elle peut disposer à volonté, et qui font partie du gage de ses créanciers, et non point à ceux qui, en vertu d'une destination inviolable et sacrée, ont un objet spécial d'intérêt public, tels que ceux légués à la ville, par le testament qui nous occupe.

La loi du 27 janvier 1847, passée à l'occasion des donations testamentaires, faites à la Nouvelle-Orléans, par M. Stephen Girard, interprête législativement, le droit de la ville d'accepter des donations testamentaires qui se composeraient de biens immeubles, situés hors de ses limites.

Voici en résumé l'état de notre législation spéciale, sur l'habilité ou la capacité légale de la ville, à recevoir par donation ou testament, des biens immeubles, situés dans, ou hors de sa juridiction :

La charte de 1805, lui confère expressément le droit de posséder des immeubles, situés dans ses limites ;

L'art. 424 du Code civil, consacre le principe général, que

les corporations ont la faculté de recevoir des biens par donation ou testament, sans distinction, quant à leur situation ;

La loi de 1840, interprêtant ces deux lois, décrète en principe, que la ville peut recevoir et posséder en vertu de donations, ou de testaments, des immeubles situés hors de sa juridiction ;

La loi de 1847, ne contient qu'une sanction nouvelle et spéciale du même principe, applicable aux donations faites à la ville par M. Stephen Girard.

En présence d'une législation aussi claire que précise et explicite, comment peut-il rester quelque doute, sur la capacité légale de la ville de recevoir, par donations testamentaires, des biens immeubles situés hors de ses limites ?

Nous venons de dire que ce principe consacré par notre législation, était généralement reconnu dans les pays de droit civil. Nous pensons aussi que dans les Etats régis par la loi commune, il a force de loi. On y tient qu'une corporation civile peut posséder toutes sortes de biens, pourvu que sa charte, ou les lois générales de l'Etat, ne le lui défendent point exépressment.

Nous examinerons plus tard si le but que se propose le testateur dans ce cas, se trouve en parfait accord, avec les attributions que la loi a dévolues à la ville, dans l'intérêt de ses habitants.

Quant au moyen de nos adversaires, que le testateur a entendu instituer l'ancienne corporation, et qu'elle est éteinte, il suffira de dire : Que l'ancienne corporation n'est point dissoute ; qu'elle subsiste toujours, sous une autre forme de gouvernement municipal, depuis la loi de 1836 ; que la division de la ville, en trois municipalités, n'a point eu pour objet, de dissoudre l'ancienne corporation, et d'en créer une nouvelle, mais

uniquement de modifier le système général d'administration, et de le scinder pour le rendre plus facile, pensait-on ; qu'au surplus, la date du testament, 29 décembre 1838, est postérieure à la loi de division de la ville, que le testateur connaissait parfaitement, puisqu'aux pages 7, 8, 9, 10, 15, 21, 28, 30 du testament, il désigne ses légataires à titre universel, sous la dénomination de " Mayor, Aldermen and inhabitants of New " Orleans ;" et aux pages 11, 13, 23, 24, 25, il parle des " Three city councils of the city of New Orleans." Il est donc bien clair, que le testateur a voulu instituer pour un de ses légataires à titre universel, la ville de la Nouvelle-Orléans. Au surplus, dans le cas de doute et d'incertitude, s'il pouvait y en avoir, les juges doivent rechercher quelle est la personne que le testateur a voulu désigner. Le Code civil, art. 1707, dispose : " Lorsqu'il y a ambiguité ou obscurité dans la désigna- " tion de la personne du légataire, comme quand le legs est " fait à l'un de deux individus portant le même nom, il faut " rechercher quel est celui qui avait le plus de liaisons ou de " rapports avec le testateur, et adjuger le legs à celui-là."

— § VIII —

Troisieme Moyen des Defendeurs.

" Que la double institution d'héritiers ou de légataires à ti- " tre universel, a été faite sous de certaines charges, condi- " tions et modes que les villes veulent observer et exécuter, " si c'est possible ;

" Que si parmi ces charges, conditions ou obligations, il s'en

" trouve que les tribunaux déclarent illicites, impossibles ou " contraires à l'ordre public, elles doivent être réputées non " écrites, effacées du testament, sans affecter en rien l'institu- " tion testamentaire ;

" Que par conditions impossibles ou illicites, le droit romain, " la loi de 1791, l'art. 900 du Code Napoléon, l'art. 1506 du C. " C. de la Louisiane, la Jurisprudence générale de la France, " et la doctrine de tous ses illustres jurisconsultes, comprennent " non seulement la condition proprement dite qui suspend la " libéralité, mais encore, toute espèce de charge, de mode, de " vœu, d'obligation et de clause impossible ou illicite."

Les deux legs à titre universel, au profit des deux villes, sont faits avec charge, et aussi sous la condition ou obligation principale, de les employer exclusivement, aux objets ordonnés par le testateur.

Il a mis en outre à ses libéralités onéreuses, quatre conditions : la première, de ne jamais vendre et aliéner les immeubles donnés ; la seconde, de ne les point partager, ce qui équivaut à un commandement de rester dans un état d'indivision perpétuelle ; la troisième, de ne jamais transiger entr'eux sur leurs droits, dans la succession, et de ne point les vendre ; et la quatrième, de se soumettre au système d'administration des biens qu'il a établi. Nous examinerons plus bas, chacune de ces dispositions séparément.

DES LEGS AVEC CHARGE OU OBLIGATION ONÉREUSE.

Par la clause du testament qui se trouve à la page 8, et que nous avons rapportée, les légataires à titre universel sont expressément chargés de l'acquittement des legs particuliers,

faits par le testateur. La disposition à titre universel à leur profit, étant soumise à l'acquittement de plusieurs legs, constitue ce que l'on appelle en droit, une donation sous, ou avec charge, ou obligation onéreuse.

Domat, Lois Civiles, liv. 3 *des testaments*, tit. 1, sec. 8, No. 2, la définit ainsi : " Les charges sont des engagements que le " testateur impose à l'héritier ou autre, à qui il peut donner, " comme s'il charge son héritier, ou un légataire d'un usufruit " sur quelques fonds, d'une servitude, d'une rente viagère en " faveur d'une tierce personne."

Duranton, *Vol.* 9, *No.* 314, en donne la définition suivante: " Il ne faut pas confondre le legs fait sous une charge, que les " jurisconsultes romains appelaient *modus*, mode, avec le legs " conditionnel. Il y a bien cette similitude entr'eux, que la " charge, comme la condition, doit, en général, être remplie, à " peine de révocation du legs ; mais la charge diffère de la " condition suspensive, en ce qu'elle ne suspend point l'effet " de la disposition, tandis que la condition le suspend. D'où " il suit que la mort du légataire survenue avant que la charge " ait été remplie, ne fait pas évanouir le legs, au lieu qu'elle " ferait évanouir le legs conditionnel.

" La charge n'empêche point non plus le légataire de de- " mander de suite la délivrance du legs ; tandis que la condi- " tion, tant qu'elle n'est pas accomplie, en suspend nécessaire- " ment l'exécution, puisqu'elle en suspend même l'effet. L'on " sent dès lors combien il importe de bien distinguer ces di- " verses espèces de legs."

Au *No.* 317, il donne l'exemple suivant : " Si je légue ma " maison à Paul, à la charge par lui de donner mille francs à " Philippe, je fais aussi un legs avec simple charge et non un

" legs conditionnel, quand bien même j'aurais dit ; *à condition*
" *que* Paul donnera mille francs à Philippe.

" Si Philippe meurt avant moi, la disposition faite en sa fa-
" veur devient caduque ; mais la caducité profite à Paul et
" non à celui qui profiterait de la caducité du legs principal:
" *Nam quem sequuntur incommoda eumdem debent sequi com-*
" *moda.* Paul en profite *tanquam jure non decrescendi,* comme
" si la charge n'avait pas été mise.

" Si c'est Paul, légataire direct qui meurt avant moi et que
" Philippe me survive, les mille francs devront lui être payés
" par celui qui profitera de la caducité du legs de la maison,
" en vertu du même principe, mais appliqué en sens inverse:
" *quem sequuntur commoda eumdem debent sequi incommoda :*
" la maison reste *cum onere* à celui qui était chargé de la dé-
" livrer à Paul.

" Cependant si la charge imposée à ce dernier eût été quel-
" que fait qui lui aurait été personnel, comme de faire un ta-
" bleau de sa main pour Philippe, la charge ne passerait pas
" à la personne qui recueillerait le legs principal, à défaut de
" Paul, elle serait caduque."

" Afin de ne point multiplier les citations, sur des principes qui sont parfaitement familiers à la Cour, nous ferons remarquer seulement, qu'il résulte de ces définitions, que le legs avec charge ou obligation onéreuse, est celui par lequel le légataire est obligé, par le testateur de payer une somme d'argent ou de donner une chose quelconque, à un tiers, ou de faire quelqu'ouvrage dans son intérêt ; et que le légataire soumis à une charge ou obligation, devient propriétaire dès le décès du donateur, avant l'accomplissement de la charge.

La charge attachée à notre institution à titre universel, consiste, ainsi que le testament l'a ordonné, dans l'acquittement

d'un legs particulier fait à la société de colonisation américaine siégeant à Washington, de un huitième du revenu annuel liquide des biens de la succession, payable pendant quarante années successives : aucun versement annuel ne devant dépaser $25,000. Cette disposition contient un legs à titre particulier, en faveur de la société.

L'autre legs mis à la charge des légataires à titre universel est celui qui est fait au profit de l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, de la somme de $400,000, payable par prélévements annuels, d'un huitième du revenu liquide annuel de la succession. Ces deux legs quoique appartenant à la même classe, ont peu de ressemblance entr'eux.

Le premier, celui au profit de la société de colonisation américaine, est un legs d'une partie aliquote du *revenu* liquide annuel de tous les biens de l'hérédité pendant quarante années successives ; la valeur intégrale du legs n'est point déterminée.

Le second, au profit de l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, est un legs d'une somme d'argent fixe, quatre cent mille piastres ; payable au légataire par versements annuels d'une somme égale à un hutième du revenu liquide annuel, des biens de la succession, jusqu'à extinction finale.

Ces deux legs sont dissemblables encore, en ce que la prestation du premier, ne durera que quarante années, quelle que soit la valeur de tous les paiements ou versements annuels; tandis que l'acquittement du second, peut être réalisé dans une période plus courte, ou se prolonger bien au-delà de ce terme. Chaque année qui s'écoule depuis le décès du testateur, libère le débiteur du premier legs, d'une partie de son obligation, soit de un quarantième, quelque minime que soit le chiffre du versement ; tandis que le progrès de la libération du second legs, dépend de la valeur réelle du revenu liquide.

Le premier de ces legs, n'a point une valeur fixe et déterminée, tandis que celle du second est fixée par le testament à $400,000. En vertu de celui-ci, le légataire est créancier absolu de la succession, depuis le décès du testateur de la somme de $400,000, payable par quotités fixes du revenu annuel ; par le premier, le légataire deviendra, à l'expiration de chaque année seulement, créancier éventuel d'une somme égale, au huitième du revenu net. La créance du premier légataire n'est point une, elle est multiple ; celle du second est une ; enfin, le versement annuel, à l'acquit du legs, au profit de l'Asile des Orphelins, peut excéder le chiffre de $25,000, dans l'autre legs, il peut l'atteindre, mais jamais le dépasser. Une autre différence qui nous frappe encore, c'est que la sûreté ou le gâge de la prestation du legs, à la société de colonisation, consiste dans le produit ou les revenus des biens ; tandis que le gâge de l'autre existe dans les biens mêmes.

Malgré ces nombreuses dissemblances, les deux legs appartiennent au même genre, ce sont des legs à titre particulier ; des délibations de l'hérédité, que l'héritier testamentaire doit subir et acquitter, et qui sont parfaitement licites. Toute difficulté sur leur définition et leur vrai caractère, disparaîtrait d'ailleurs, s'il y en avait, en présence de l'art. 1618 du Code civil, qui est en ces termes : " Tout legs qui n'est pas compris " dans la définition donnée ci-dessus du legs universel et du " legs a titre universel, est un legs à titre particulier."

Le legs particulier fait à la Société de Colonisation américaine de Washington, mis à la charge des légataires à titre universel, est un legs annuel, d'une portion aliquote du revenu des biens de la succession, pendant un nombre d'années déterminé. Des legs de cette nature sont parfaitement conformes à l'esprit de notre législation, à nos mœurs et à nos

idées. On tient pour principe, qu'on peut léguer toute sorte de biens, meubles ou immeubles, pourvu que l'objet légué soit dans le commerce ; et non seulement, les choses actuellement existantes peuvent former l'objet d'un legs, mais encore la chose future, telle que la récolte ou les fruits d'un champ ; les fruits civils, et en général tout ce qui, sans avoir une existence actuelle, pourra exister plus tard. Si la chose future, objet de la donation ou du legs, ne reçoit jamais d'existence, le legs ou la donation ne produira aucun effet, et deviendra caduque. Ce principe remonte au droit romain, on le trouve consacré dans diverses parties.

" Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo fu-
" tura est, recte legatur valuti fructus, qui in illo fundo nati
" errant, and quod ex illa ancilla natum erit." (V. §. 7, *de legatis, Instit. de Justinien* II, 20.]

" Liberto suo ita legavit, præstari volo Philoni, usque dùm
" vivet quinquagesimam omnis reditus, qui ex prædiis a co-
" lonis vel emtoribus fructus ex consuetudine domus meas
" præstantur ; heredes prædia vendiderunt ex quorum reditu
" quinquagesima relictu est. Quæsitum est : an pretii usu-
" ræ, quæ ex consuetudine in provincia præstarentur, quin-
" quagesima debeatur ? Respondi : reditus duntaxat quin-
" quagesimas legatus, licet prædia vendita sint." V. L. 21, *de annuis legatis*, D. 33. 1.

L'espèce de cette loi a une analogie parfaite avec la nôtre ; le testateur a voulu qu'on donnât à Philon, son affranchi, pendant sa vie, la cinquantième partie du revenu de ses terres, et de ses autres propriétés ; il est évident qu'il ne s'agissait dans l'espèce citée, que des revenus futurs des biens du testateur, dont une quôte-part devait être prélevée annuellement, au profit du légataire durant sa vie.

" Sempronio do lego ex reductu fructuum oleris et porrinœ, " quœ habeo in agro farrario, partem sextum. Quœritur : " an his verbis usus fructus legatus videatur? Respondi : non " usumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem lega- " tam. Item quœsitum est : si usufructus non esset, an quo- " tannis partem sextam redactam legaverit? Respondi : quo- " tannis videri relictum nisi contrarium specialiter ab herede " probetur." L. 58. § 1, *de usufructu et quemadmodum &c.* D. 7. 1.

Dans cette espèce, où il s'agit du legs d'un sixième des fruits des jardins du testateur, il fut décidé que c'était un legs annuel d'une quotité des récoltes, et non point d'un droit d'usufruit.

On peut au surplus consulter un grand nombre de décisions romaines, prononcées dans des cas de ce genre, rapportées au titre 1. *de annuis legatis.* D. 33.

Ce principe est descendu du droit romain dans notre législation moderne. Pothier, dans son *Traité des Donations testamentaires, chapitre* 4, *article* 1er, l'expose en ces termes: " Un " testateur peut léguer ou l'universalité de ses biens ou une " quotité de cette universalité, comme la moitié, le tiers, le " vingtième, etc., ou l'universalité d'une certaine espèce de " biens, comme ses meubles, ses acquets, ou une quotité de ces " universalités, comme le tiers de ses meubles, le quint de ses " propres, etc.

" Il peut léguer, ou des corps certains, comme une telle mai- " son, un tel cheval, sa bibliothèque, sa garde-robe, etc., ou " des choses indéterminées, comme un cheval, un bassin d'ar- " gent, comme une somme de dix mille livres, ou une certaine " quantité, comme dix muids de blé, un tonneau de vin, etc.

" Il peut léguer, et les corps certains qui existent déjà lors " du testament et ceux qui n'existent pas encore, mais qui

" doivent exister, comme le vin de la récolte qui se fera dans " une telle maison de vignes après sa mort."

Toullier reconnait le principe, ainsi : " Le testateur peut, " dit-il sauf les réserves affectées aux héritiers directs, s'il y en " a, léguer toutes les choses qui lui appartiennent ou qui lui " appartiendront à son décès, à l'exception des droits attachés " à sa personne et qui ne passent point à ses héritiers, comme " l'usufruit, l'usage.

" Il peut léguer, non seulement la propriété de ses biens, " mais le simple usage, la simple possession ou jouissance des " droits réels ou personnels sur iceux, tels que des servitudes, " une hypothèque. un usufruit, etc.

" Il peut léguer l'universalité de ses biens : c'est le legs uni- " versel dont nous avons parlé dans la section précédente.

" Les legs particuliers peuvent comprendre un des corps " certains et déterminés, comme telle maison, telle métairie, " ma bibliothèque, les biens que je possède en tel lieu, ou des " choses indéterminées, comme un cheval, un vase de telle " espèce, une quantité de denrées, une somme d'argent.

" Le legs particulier peut encore comprendre des choses " futures, comme la récolte qui sera faite dans telle métairie " après la mort du testateur : d'où il suit qu'il peut léguer des " choses qu'il ne pourrait pas vendre, par exemple des blés en " vert, comme nous le verrons dans le titre des obligations.

" Il ne peut léguer la chose d'autrui, mais il peut léguer des " faits, c'est-à-dire obliger son héritier, à faire ou à ne pas " faire une chose, pourvu qu'elle soit possible, licite, et que le " légataire y ait intérêt. (5 *vol. N°* 508 *et* 514.

Domat, *Les lois civiles liv.* 4. *des legs,* Tit. II, *Sec.* 5, *No.* 4, s'exprime en ces terms : " Si un testateur avait légué une por- " tion des revenus d'un certain fonds et que l'héritier vint à

" vendre ce fonds, le legs subsistera, et il sera réglé, non à la " même portion de l'intérêt du prix de la vente, mais à la va- " leur de cette portion des revenus, soit qu'elle excède cet in- " térêt ou qu'elle soit moindre. Car ce legs était de ce que " pourrait valoir chaque année cette portion. Ainsi ce chan- " gement ne nuira ni à l'héritier ni au légataire."

On voit que le sentiment de Domat, est basé sur la loi 21 *de annuis legatis* que nous venons de rapporter, et qu'il est en parfait accord, avec l'esprit des lois et des idées anciennes et modernes.

Il ne faut pas perdre de vue, qu'il y a une grande différence, entre le legs d'usufruit d'un fonds ou d'un bien quelconque, et le legs annuel d'une partie seulement du revenu de ce fonds. Il n'y a jamais legs d'usufruit, lorsque le légataire n'a point droit à la possession réelle, et à la détention directe de la chose, lorsqu'il ne recueille pas les fruits directement de son autorité, car l'on sait que l'usufruit confère ce droit à l'usufruitier, et qu'il consiste dans la possession de la chose dont un autre est propriétaire, et dans la jouissance directe et absolue de tout l'émolument qu'elle produit.

On peut consulter sur ce point: le titre 1er. *de usufructu &c. D.* 7, et entr'autres la loi 20 du même titre, qui décide par voie interprétative, que le legs des fruits annuels d'un fonds, *fructus annuos fundi*, est un legs d'usufruit; les termes de la disposition emportant le droit de détention réelle du fonds par le légataire, et celui de récolter les fruits directment. Voyez *c. c. art.* 525, 549, 550.

" On peut, dit Domat, au *No.* 6, de la *section* que nous avons " citée, *supra*, léguer une certaine somme ou une certaine " quantité de grains ou autres choses, par forme de pension à " payer chaque année au légataire ou pendant un certain

" temps ou pendant sa vie. Et il y a cette différence entre " un legs de cette nature, et un legs d'un usufruit, qu'en celui-" ci le légataire a une jouissance incertaine, et peut avoir ou " plus ou moins, ou quelquefois rien, et qu'un legs annuel d'une " certaine quantité est toujours le même. Il y a aussi cette dif-" férence, entre ces deux espèces de legs qu'au lieu que celui " d'un usufruit est un legs unique d'un droit de jouir toujours " tant qu'il durera, un legs annuel contient autant de legs qu'il " pourra durer d'années, car en chacune, le légataire doit re-" cevoir de l'héritier le revenu qui lui est légué. Ainsi ce legs " est comme conditionnel, et renferme la condition que le léga-" taire vive au commencement de chaque année pour avoir " droit au legs et pour transmettre le droit de cette année à " son héritier."

Au No. 7, de la même section, il ajoute : "Il y a encore cette " différence, entre le legs d'un usufruit et un legs annuel, qu'un " legs d'usufruit ne peut être perpétuel ; car il anéantirait le " droit de propriété ; mais qu'un legs annuel peut être per-" pétuel, soit en faveur d'une communauté ou des descendants " de quelque famille."

Ainsi cet excellent et judicieux esprit reconnait, qu'un legs d'usufruit proprement dit, ne peut être perpétuel, parce que le droit de propriété se trouverait anéanti ou deviendrait illusoire; mais, qu'un legs annuel, comme celui qui nous occupe, peut être perpétuel, soit en faveur d'une ville, ou de toute autre corporation juridique, susceptible de vivre perpétuellement ; soit en faveur d'une famille et de sa descendance. En ne nous occupant que de ce qui concerne la perpétuité d'un legs annuel, d'une partie des revenus, en faveur d'une personne civile, on ne saurait y voir la moindre difficulté : ce caractère de perpétuité ne pourrait créer en pareil cas, aucun des graves

inconvénients qu'il entrainait autrefois, dans la transmission du domaine des biens, puisque l'héritier détenteur des biens grévés et débiteur du legs ou ses successeurs, peuvent toujours s'exonérer de leur obligation, soit en les vendant, sous la charge de la prestation du legs annuel, soit en faisant au légataire-créancier, ou à ses héritiers, ou ayant cause, l'abandon des biens affectés à cette charge, tout comme le débiteur de la rente foncière qui est essentiellement perpétuelle, par rapport au créancier, peut toujours se libérer, en faisant l'abandon de l'immeuble grévé. Voy. c. c. art. 2751, 2759.

On peut voir au titre *de annuis legatis, &c.*, D. 33, et particulièrement aux lois suivantes: § 2. L. 20, et L. 23 et 24, des exemples de legs annuels considérés comme perpétuels, au profit de villes; tandis que nous avons déjà démontré qu'un usufruit concédé à ces corporations, sans fixation de terme, ne pouvait dans le droit romain, durer que cent ans. Le motif de décider ainsi, quant à l'usufruit, étant tout-à-fait étranger au cas des legs annuels, puisque dans ceux-ci, le droit de jouissance et de détention directe, est sur la tête du propriétaire réel, tandis que dans le cas du legs d'usufruit, c'est l'usufruitier qui possède et qui jouit directement, sans l'intervention du propriétaire.

Dans le legs annuel, au profit de la société de colonisation des gens de couleur, il ne s'agit que d'une prestation annuelle de quarante ans; et nous savons que dans le cas d'un legs d'usufruit, expressément autorisé par l'art. 1509 du Code Civil, il peut arriver que la durée de ce droit, dont la longue séparation du domaine n'est point regardée avec faveur par le législateur, peut de beaucoup excéder ce terme. J'institue Primus, mon héritier universel, quant à la propriété de mes biens seulement; et je nomme Caïus, le fils nouveau-né de

Secondus, mon légataire universel pour l'usufruit de ces mêmes biens. Ces deux dispositions sont parfaitement distinctes et licites. Primus, dès l'instant de mon décès, sera propriétaire de mes biens, dont Caïus aura l'usufruit pendant sa vie, qui se prolonge pendant cent ans. Voilà donc le droit de propriété de Primus, qui restera sans profit, ni émolument pour lui et ses successeurs, pendant un siècle. L'art. 1509 du Code Civil dispose : " Il en sera de même de (c'est-à-dire, sera valide) la " disposition entre vifs ou pour cause de mort, par laquelle " l'usufruit sera donné à l'un, et la nue-propriété à l'autre."

Il résulte de l'examen auquel nous venons de nous livrer, que le legs annuel d'un huitième du revenu liquide de la succession, au profit de la Société de colonisation, pendant la série de quarante années, mis à la charge des légataires à titre universel, est une disposition qui, loin d'être contraire à l'esprit de nos lois, de nos idées et de nos mœurs, est en parfaite harmonie avec tout cela, et se trouve expressément autorisée par des textes formels.

Quant au legs de la somme de quatre cent mille piastres, fait par notre auteur, au profit de l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, aucun doute ne saurait s'élever sur sa validité. C'est un legs d'une valeur déterminée, qui doit être acquitté, par des paiements annuels d'une quotité fixe du revenu net des biens de la succession. Il est évident, que ce mode de paiement n'a été établi par le testateur, que dans l'intérêt de l'héritier débiteur du legs, et *afin de moins le charger*, comme le dit Domat, *loco citato.* Le légataire est créancier du legs, dès le décès du testateur, et l'héritier sera tenu de l'acquitter ponctuellement. Il faut donc conclure que ces deux dispositions sont parfaitement licites.

— § IX. —

Nous avons eu occasion de dire plus haut, que les prélèvements annuels d'une quotité fixe des revenus de la succession recommandés par le testateur à ses deux légataires à titre universel, ayant pour objet, l'un, la fondation d'un Institut agricole à Baltimore, au capital de trois millions de piastres ; et l'autre, la création d'un Asile de travail, pour les pauvres de la Nouvelle-Orléans, ne forment point des donations ou dispositions testamentaires distinctes des legs à titre universel, faits au profit de ces deux villes, mais au contraire, que ces prélèvements annuels, et leur destination spéciale, constituent tout simplement un autre mode d'emploi, ou une destination recommandée par le testateur, d'une partie de l'émolument utile des legs à titre universel.

J'institue Bologne, ma ville natale, mon héritière universelle, sous la charge formelle d'acquitter les legs à titre particulier que j'ai faits par mon testament ; ainsi que sous l'obligation principale d'employer le surplus de mon hérédité, à la fondation d'une école de droit et d'une infirmerie dans sa célèbre université : Je donne aussi à Bologne, le fonds Cornélien qui fait partie de mon hérédité, afin que le prix en soit appliqué à la création d'une chaire d'éloquence et de philosophie aristotélienne, dans la même université. Je meurs ; mon testament est ouvert, et son interprétation est soumise au jurisconsulte. Quelles dispositions y trouvera-t-il ? Quelles sont les charges et les obligations imposées à l'héritier universel ?

Il y trouvera :

1 ° Une institution universelle en faveur de Bologne, ville natale du testateur ;

2° Divers legs particuliers, non rapportés ici, mis à la charge de l'héritier universel ;

3° L'obligation de celui-ci, de fonder dans son université, une chaire d'éloquence et de philosophie jusqu'à concurrence de la valeur du fonds Cornélien, qui fait partie de la succession ;

4° L'obligation principale imposée à l'héritier universel, de créer une école de droit et une infirmerie dans la même université, jusqu'à concurrence du surplus de l'émolument utile de la succession.

On voit clairement, par cet exemple, que lorsque j'ai, par une première institution, nommé Bologne mon légataire universel, avec la charge et sous l'obligation d'acquitter quelques legs, et d'employer ensuite tout l'émolument liquide de ma succession, à des objets d'utilité publique, je n'ajoute rien à la vertu de cette institution universelle, en disant dans une autre partie de mon testament, que je lui donne aussi le fonds Cornélien, qui fait partie de mon hérédité, pour être employé d'une manière toute spéciale et particulière. En effet, Bologne était, en vertu de la première institution, mon unique successeur à l'universalité de ma succession, après l'acquittement des legs particuliers, sous la charge de l'employer, à deux établissements publics, l'école de droit et l'infirmerie que j'ai ordonnés. Le fonds Cornélien faisant partie de ma succession, était, par la première institution, dévolu de la manière la plus irrévocable, pour le même objet, à la ville de Bologne. Lorsque dans une autre partie du testament, je dis que je lui donne le fonds Cornélien qui fait partie de mon hérédité, pour que le prix en soit employé tout spécialement, à la création d'une chaire d'éloquence et de philosophie dans son université, par cette dernière clause, je ne donne rien à mon héritier qui ne soit déjà

dans son domaine, en vertu de la première institution ; je fais tout simplement, un retranchement partiel de la destination ou de l'emploi que j'avais assigné à la masse de ma succession, pour être appliqué à la création d'une chaire de philosophie ; en un mot, l'avantage, que par la première disposition de mon testament, je faisais à la ville pour un collége et une infirmerie, se trouvera diminué de la valeur de tout le fonds Cornélien, dont le prix est, par la seconde disposition, destiné à la création d'une chaire de philosophie. C'est purement et simplement, un changement de destination, d'une partie de ma succession que je recommande à mon unique héritier.

Par la seconde disposition, je n'investis pas celui-ci d'un droit nouveau qu'il n'ait déjà reçu en vertu de la première. Le fonds Cornélien qui faisait partie de ma succession, lui était acquis ; ce n'est donc point une nouvelle libéralité de ma part. Héritier universel de tous les biens de la succession, Bologne n'a que faire d'un titre particulier nouveau, s'il était possible, à l'un des biens qui composent l'hérédité. Ce prétendu titre serait vain et inutile, il ne pourrait rien ajouter à son droit. Bologne qui devait profiter de tout l'émolument de la succession pour une école de droit et une infirmerie pour les étudiants, verra s'opérer un retranchement, celui de la valeur du fonds Cornélien, qui sera spécialement employé à la création d'une chaire d'éloquence et de philosophie ; ainsi, quant à l'héritier même, la seconde partie de la disposition n'opère qu'un changement d'emploi d'une partie de la succession. Supposez que la succession produise dix mille marcs d'or, et que le fonds Cornélien y contribue pour deux mille : en vertu de la première disposition, les dix mille marcs d'or devraient être intégralement employés à la fondation de l'école de droit et de l'infirmerie ; en vertu de la seconde, on distraira deux mille

marcs, valeur du fonds Cornélien, lesquels seront destinés à la chaire d'éloquence et de philosophie ; il ne restera par conséquent que huit mille marcs pour les deux premiers objets.

L'espèce que nous venons de présenter est strictement et en tout point analogue à celle du testament de M. Mc Donogh ; les raisonnements dont nous l'avons accompagnée et les principes qui leur servent de fondement, lui sont également applicables. Le testateur, dans notre espèce, institue les villes de Baltimore et de la Nouvelle-Orléans, ses légataires à titre universel, chacune pour une moitié de sa succession, avec la charge d'acquitter les legs à titre particulier ; et sous l'obligation principale d'appliquer tout l'émolument de sa succession à divers objets : " *to and for the several interests and purposes,*" et plus particulièrement à la fondation d'écoles publiques gratuites pour les pauvres, dans l'enceinte des deux villes ; chaque héritier ayant droit pour la destination prescrite, à la moitié de la succession, après l'acquittement ou l'extinction des legs particuliers. En vertu de cette institution universelle, affectée de la charge d'acquitter les legs, et de l'obligation de donner à l'émolument de la succession, les diverses destinations ou modalités ordonnées par le testateur, les deux villes sont investies du droit de propriété sur tous les biens indistinctement, et sans exception. Le testateur ne pouvait donc plus rien ajouter à l'efficacité du droit qu'il venait de transmettre à ses légataires universels. Ayant déjà donné dans les termes les plus formels et les plus explicites, (Voyez *Testament* page 8) aux deux villes, tout ce dont il n'a point disposé, en faveur d'autres personnes, il lui était absolument impossible de pouvoir rien ajouter à ses libéralités. Les villes étant instituées légataires à titre universel, chacune pour une moitié, de l'universalité de la succession, n'avaient point besoin d'une insti-

tution nouvelle, à titre particulier, pour acquérir un droit à une partie quelconque de la succession. Par la première et principale institution, le testateur nous a nommés conjointement, avec charge, et sous l'obligation d'une destination spéciale, ses légataires à titre universel ; devenus dès lors propriétaires conjointement de la totalité de la succession, il lui était donc impossible de nous donner réellement, à chacun séparément, deux huitièmes du revenu de la même hérédité, pendant une période quelconque. L'on ne doit point supposer qu'un testateur commence par une institution universelle, en faveur de son héritier ; et qu'après l'avoir nanti du droit à l'universalité des biens, il puisse ou prétende lui donner ensuite à titre particulier chaque bien séparément ; la seconde disposition serait inutile et absolument vaine, si la première institution était pure et simple.

Qu'a donc voulu le testateur? A-t-il voulu faire un legs particulier, à chacune des deux villes, d'une portion des revenus annuels des biens qui sont compris dans les legs à titre univer sel, déjà consommés? A-t-il voulu faire une disposition inutile ou impossible? Ou bien a-t-il voulu tout simplement indiquer avec précision, quelle portion ou quotité de sa succession serait perpétuellement ou temporairement employée à chacun des différents objects qu'il a prescrits à ses légataires à titre universel? Avant que de pouvoir nous former une juste opinion sur l'intention du testateur à cet égard, nous allons examiner à quelle espèce appartiennent les deux dispositions à titre universel, au profit des deux villes.

Nous avons eu occasion de dire plus haut, que les donations testamentaires au profit des deux villes n'étaient point absolues, pures et simples ; que c'étaient des donations grévées de destinations spéciales, ou affectations d'emploi prescrites par le

testateur. On dit en droit qu'un legs est pur et simple, lorsque la chose qui en fait l'objet, est transmise au légataire, sans condition, charge, obligation ni restriction d'aucun genre, en un mot, lorsque le légataire au moment du décès du testateur, se trouve saisi de la plénitude du droit de propriété, sur le bien légué, emportant la faculté d'en user et abuser, comme il le jugera convenable ; et celle de l'employer selon ses vues, ses intérêts ou son caprice. Un legs fait avec la charge, et sous l'obligation formelle d'une destination spéciale de l'objet légué, n'appartient point à cette classe de donations.

La clause du testament qui contient la disposition principale, en faveur des deux villes, affectée des charges et *modes* dont nous avons parlé, se trouve à la page 8 ; il est nécessaire que nous la placions de nouveau, sous les yeux de la Cour : "I give, " will and bequeath all the rest, residue and remainder of my " estate, real and personal, present and future, as well that " which is now mine as that which may be acquired by me " hereafter, at any time previous to my death, and of which " I may die possessed, of whatsoever nature it may be and " wheresoever situate, (subject to the payment of the several " *annuities or sums of money* hereinafter directed and set forth; " which said *annuities or sums of money, are to be paid by the* " *devisees of this my General Estate, out of the rents of said es-* " *tate*) unto the Mayor, Aldermen and inhabitants of New Or- " leans, (my adopted city) in the State of Louisiana, and the " Mayor, Aldermen and inhabitants of Baltimore, (my native " city) in the State of Maryland and their successors, in equal " proportion of one half to each of the said cities of New Or- " leans and Baltimore) for ever ; *to and for the several inte-* " *rests and purposes hereinafter mentioned, declared and set* " *forth, concerning the same, and especially for the establish-*

" *ment and support of free schools in said cities and their res-*
" *pective suburbs, (including the town of McDonogh, as a su-*
" *burb of New Orleans.*")

Il est clair que ces termes: "subject to the payement of the " several annuities or sums of money hereinafter directed and " set forth ; which said annuities or sums of money are to be " paid by the devisees of this my General Estate, out of the " rents of said estate"; imposent à ses légataires à titre uni- " versel, la charge où l'obligation, d'acquitter les legs particu- " liers dont nous nous sommes occupés plus haut ; et ceux-ci: " to and for the several interests and purposes hereinafter " mentioned, declared and set forth concerning the same, and " especially for the establishment and support of free schools " in said cities, &c." constituent des destinations ou affectations d'emploi, ou modes imposés par le donateur, et qui sont rigoureusement obligatoires pour l'héritier institué. L'une de ces affectations d'emploi, celle qui concerne l'établissement des écoles publiques gratuites, pour les pauvres des deux villes, constitue la destination principale, perpétuelle dans sa durée, qui doit en définitive, absorber la totalité de la part de l'hérédité, afférente à chaque légataire universel. L'autre destination, secondaire dans l'esprit, les vues et le système du testateur, consiste dans l'affectation d'emploi, durant une période d'années indéterminée, puisque sa durée dépendra de l'importance des revenus des biens de la succession, d'une partie de l'émolument résultant des deux legs à titre universel, pour la fondation d'un Institut agricole à Baltimore, et d'un Asile pour les pauvres à la Nouvelle-Orléans.

Il est donc évident que cette dernière affectation ou *mode*, ne peut être exécutée, que par un retranchement partiel, long probablement, temporaire néanmoins, de l'entier émolument

réservé à la destination principale ; et, que ensemble, elles constituent l'affectation d'emploi, ou les destinations exclusives et spéciales, imposées par le testateur, à ses légataires à titre universel.

Les clauses du testament qui ont un rapport direct à la destination des legs à titre universel ne peuvent se traduire que dans les termes suivants : " Je veux et dispose que, les villes " de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore, mes légataires à " titre universel, chacune pour une moitié de ma succession, " dont l'intégralité sera employée plus tard, à l'institution d'é- " coles publiques et gratuites, pour les pauvres des deux villes, " prélèvent annuellement : 1o., un huitième du revenu annuel " net de mes biens, jusqu'à ce que ces prélèvements s'élèvent " à la somme de trois millions de piastres qui sera employée " à la fondation d'un institut agricole à Baltimore ; 2o., un " autre huitième du revenu annuel net des mes biens, jusqu'à " ce que les prélèvements s'élèvent à la somme de six cent " mille piastres, qui sera employée à la création d'un Asile " pour les pauvres de la Nouvelle-Orléans."

Il est clair que dans ces termes, les dispositions testamentaires ne peuvent être interprêtées, dans le sens d'un second legs à titre particulier, en faveur des deux villes, d'une portion de l'objet des legs à titre universel ; mais qu'elles renferment tout simplement, une affectation d'emploi temporaire et partielle, quant à la masse de l'hérédité.

J'institue la ville de Pavie mon héritière unique, sous la triple charge de fonder un collége pour l'enseignement des belles lettres ; une école de droit, et une école de médecine dans son enceinte. Je veux qu'elle affecte deux huitièmes du revenu annuel liquide des biens de ma succession, pendant quarante ans, au premier de ces établissements, le collége ; deux autres hui-

tième du même revenu annuel, jusqu'à ce qu'ils s'élèvent ensemble à cent mille écus romains, au profit de l'école de droit ; et les quatre autres huitièmes à l'école de médecine ; et j'ordonne que lorsque les deux premiers legs auront été intégralement acquittés, la masse entière de ma succession sera exclusivement et perpétuellement employée au maintien de l'école de médecine. Il n'y a dans ce testament qu'une institution unique d'héritier, sous la charge de trois destinations distinctes, avec l'attribution spéciale de la part de chacune.

— § X —

Examinons maintenant, s'il est vrai de dire que les dispositions testamentaires dont nous nous occupons, sont faites avec destination ou affectation d'emploi ; en un mot, si elles appartiennent à la classe de celles que les jurisconsultes définissent sous le nom de modales.

Domat, qu'il faut étudier sans cesse, si l'on veut se familiariser avec les vrais principes du droit civil, nous enseigne que : " Les destinations sont les affectations aux usages que le testateur veut être fait des choses qu'il donne : ainsi, par exemple, si un testateur donne une somme à un hôpital pour être employée à un bâtiment ou à des meubles, ou autre chose, c'est une destination qu'il fait de ce legs."

Voy. *Lois civiles*, liv. 3. *Des Testaments*, tit. 1. sect. 8.

Merlin, *Répertoire*, verbo, *condition*, sect. 3. § 1. page 361, s'exprime en ces termes : " Les destinations sont des clauses " par lesquelles le testateur prescrit l'usage qu'on doit faire

" des choses qu'il donne. Ainsi, par exemple, si un testateur " léguait une somme à un hôpital pour être employée à la cons- " truction d'un bâtiment qu'il désigne, c'est une destination " qu'il fait de ce legs."

Duranton, 9me vol. Nos 315, 316, 333 et 334, s'exprime en ces termes : " Un legs est fait sous un mode ou une charge, lorsque " le testateur a prescrit au légataire de donner une chose à " un tiers ou de faire quelque chose, ainsi que la loi 17, § 4. ff. " *de condit. & demonst.* nous en offre plusieurs exemples : " *Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, ve-* " *luti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus* " *faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret, sub modo legatum* " *videtur.*"

" Ricard, qui appelle ces dispositions *onéreuses*, parce qu'en " effet elles renferment une *charge* à remplir par le légataire, " donne cet exemple : " Je lègue à la maison de Sorbonne " cent mille écus, à la charge que de cette somme on fera bâ- " tir dans six mois une bibliothèque." Le légataire, dit-il, " peut obtenir de suite la délivrance du legs, mais en offrant " caution pour sûreté de l'exécution de la charge. Nous re- " viendrons sur cette caution."

" Lorsque le testateur n'a mis un *mode* au legs que dans " l'intérêt du légataire seulement, comme désignation de la " cause impulsive de ses libéralités, il n'y a pas véritablement " *charge*, ni par conséquent aucune obligation pour le léga- " taire de s'y conformer. Il peut donc demander la déli- " vrance du legs, sans être tenu de fournir caution. Tel se- " rait le cas où le testateur aurait dit : " Je lègue à Paul mille " écus pour lui faciliter les moyens de reconstruire sa maison " qui a été détruite par incendie ;" ou bien : " Je lègue à Paul „ mille écus pour acheter des livres, etc.

" Mais il en serait autrement si je léguais à mon frère mille " écus pour lui fournir les moyens de faire apprendre un mé- " tier à notre neveu, ou pour élever un tombeau à notre père. " En un mot, dans tous les cas où la volonté du testateur sera " que la chose par lui prescrite devra être faite, ce sera une " véritable charge, qui devra être exécutée à peine de révo- " cation du legs ; et le légataire, pour en obtenir la délivrance, " doit généralement fournir caution pour sûreté de l'accom- " plissement de la volonté du défunt, si, du testament ou des " circonstances particulières de la cause, il ne résulte pas que " le disposant a voulu le dispenser de la fournir."

Merlin, *Rep.* Verbo, *Mode N°* 1, s'exprime ainsi : " Ce " mot se prend en droit, pour une clause qui modifie un acte " d'après un événement incertain ; et l'on appelle ainsi toute " disposition par laquelle un donateur ou testateur charge son " donataire ou légataire, de faire ou de donner quelque chose, " en considération de la libéralité dont il le gratifie."

Les auteurs du *Répertoire du Journal du Palais*, définissent ainsi le mode : " On appelle ainsi tout pacte accessoire " ou clause ajoutée à la condition principale ou à la disposi- " tion entre-vifs ou testamentaire pour imposer aux contrac- " tants, ou donataire, ou légataire, certaines obligations, " certaines charges qui modifient le contrat ou la disposi- " tion.

" Le mode ne suspend point, comme la condition, l'accom- " plissement ni l'exécution de la convention ou de la disposi- " tion. C'est ce qui le distingue principalement de la condi- " tion." Voyez : Répertoire du Journal du Palais, V° *Mode*, Nos 1 et 2.

Ces citations que nous pourrions multiplier à l'infini, suffisent pour démontrer que les dispositions à titre universel dont

nous nous occupons, appartiennent à l'espèce de celles que l'on a toujours connues en droit, sous la dénomination de dispositions onéreuses, ou donations avec destination ou modales. On comprend bien que nous ne confondons point celles qui nous occupent, avec le legs modal pur, qui n'a d'autre objet que l'intérêt exclusif et particulier du légataire ; l'exécution du mode n'étant point obligatoire en pareil cas. Je connais votre admiration pour un tableau du divin Raphaël ; votre fortune ne vous permettant point d'en faire l'acquisition, je vous donne vingt mille écus romains, qui sont le prix demandé, afin que vous puissiez vous procurer ce chef-d'œuvre. Vous recevrez les 20,000 écus romains, sans être tenu de faire l'acquisition, parce qu'il ne s'agit ici que de votre satisfaction et de votre plaisir.

D'après l'examen auquel nous venons de nous livrer, il reste démontré que par les deux clauses de son testament, qui attribuent une portion des revenus annuels des biens compris dans les legs à titre universel, pendant une période plus ou moins longue, pour la fondation d'un Institut agricole à Baltimore, et d'un Asile pour les pauvres à la Nouvelle-Orléans, le testateur n'a ni voulu ni pu faire aux deux villes instituées, des legs à titre particulier ; mais qu'il leur a seulement imposé des charges et des obligations qui ne peuvent être remplies, qu'en retranchant sur l'émolument total qu'il destinait au développement de l'instruction publique et gratuite des classes pauvres, objet principal de ses libéralités. On peut ajouter encore que les deux clauses qui nous occupent, ont pour objet secondaire, (après celui de l'imposition de la charge) de fixer le chiffre exact de cette même charge, ou destination et de fournir une règle précise aux légataires à titre universel. Il faut donc conclure que les deux clauses ou dispositions dont nous venons

de nous occuper, ne sont point des legs particuliers, au profit des deux villes, mais bien des obligations onéreuses ou des charges qu'elles sont tenues d'acquitter.

— § XI. —

La seconde et la troisième partie de notre troisième moyen, sont formulées en ces termes : " Que si parmi ces charges, " conditions ou obligations, il s'en trouve que les tribunaux " déclarent illicites, impossibles ou contraires à l'ordre public, " elles doivent être réputées non écrites, effacées du testa- " ment, sans affecter en rien l'institution testamentaire ;

" Que par conditions impossibles ou illicites, le droit ro- " main, la loi de 1791, l'art. 900 du Code Napoléon, l'art. 1506 " du C. C. de la Louisiane, la jurisprudence générale de la " France, et la doctrine de tous ses illustres jurisconsultes, com- " prennent, non seulement la condition proprement dite qui " suspend la libéralité, mais encore toute espèce de charge, de " mode, de vœu, d'obligation et de clause impossible ou illi- " cite."

En outre de l'obligation d'acquitter les legs particuliers, et de la charge de donner à l'émolument de la succession la destination spécialement prescrite par le testateur, les legs à titre universel ont été faits aux deux villes, sous diverses conditions que nous allons énumérer, et que nous examinerons ensuite. Nous croyons devoir faire remarquer ici que les demandeurs, tout en articulant d'une manière générale, que les donations en notre faveur, ont été faites, sous des conditions impossibles

et illicites *qui vicient ces donations*, n'ont point jugé convenable de spécifier, en quoi consistaient ces conditions impossibles, qui doivent entrainer la nullité des dispositions testamentaires auxquelles elles se trouvent attachées. Nos adversaires de la Cour fédérale, semblent par leur réticence, ou plutôt par la sobriété de langage, avec laquelle ils ont touché à cette question, avoir prévu que la décision du procès dépendait nécessairement de la solution de l'un des quatre points que nous allons discuter, et afin de détourner l'attention de l'ennemi, ce qui n'est point aisé lorsqu'il est sûr de la victoire, ils ont paru concéder le principe, pourvu que l'on n'en forçât point l'application à l'espèce du procès. Après avoir présenté nos observations, dans l'ordre que nous considérons être le plus naturel et le plus logique, nous répondrons succinctement à cette partie du mémoire des collatéraux où l'on feint d'avoir traité la question, mais uniquement dans le but d'en voiler l'importance.

Les conditions principales imposées par le testateur, à ses héritiers testamentaires, sont au nombre de quatre, les voici :

" 1 ° De ne jamais aliéner les immeubles donnés ;

" 2 ° De ne jamais procéder à leur division et partage ;

" De ne jamais transiger entre eux, sur leurs droits respec-
" tifs à la succession, ni de les vendre ;

" 4 ° De suivre strictement pour la gestion des biens don-
" nés, le système qui a été tracé par lui, en vertu duquel les
" héritiers seraient obligés de choisir et de nommer des admi-
" nistrateurs spéciaux, autres que les administrateurs ordinai-
" res des biens municipaux.

Trois de ces quatre conditions, la 2me, la 3me et la 4me, se trouvent contenues dans la clause du testament que voici :

" No *compromise* shall ever take place between the Mayor,

" Aldermen and inhabitants of the city of Baltimore, in the " State of Maryland, and the Mayor Aldermen and inhabitants " of the city of New Orleans, in the State of Louisiana, and " their successors, in relation to their respective rights in said " General Estate nor shall one party receive from the other " party, by agreement, a certain sum of money annually, (or " otherways, for their respective proportion, in said General " Estate, nor shall either party sell their respective rights, " under this will, in the said General Estate to one another " or to others ; but said General Estate *shall for ever remain*, " and be *managed*, as I have herein pointed out, ordered and " directed. And should the Mayor and Aldermen of the city " of Baltimore, in the State of Maryland, and the Mayor and " Aldermen of the city of New Orleans in the State of Loui- " siana, and their successors in office combine together and " knowingly and wilfully, violate any of the *conditions* herein- " before and herein after directed, for the *management* of the " General Estate and the application of the revenue arising " there from, then in that event, I give and bequeath the rest, " residue remainder, and accumulations of my General Esta- " te, to &c." Voy. testament, page 28.

La quatrième condition imposée par le testateur, qui est la première dans l'ordre que nous nous sommes tracé, consistant dans la prohibition d'aliéner les immeubles de la succession, se trouve écrite aux pages : 8, 9, 21, 30, 33 du testament.

Nous allons d'abord examiner si, les conditions physiquement impossibles, ainsi que celles qui sont contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, imposées par un testateur à son héritier, vicient l'institution ou la disposition où elles se trouvent mises, comme le prétendent les demandeurs au procès ; ou si, au contraire, elles doivent être considérées comme non écrites, réputées accomplies, laissant la disposition pure et simple.

Le principe que les conditions impossibles ou illicites qui se trouvent dans les dispositions testamentaires, doivent être considérées comme non écrites, en sorte que les dispositions restent pures et simples, et produisent leur effet, comme si la condition n'y était point insérée, est aussi ancien que le droit civil même. Nous le trouvons consacré dans des termes formels dans les institutes de Justinien.

" Impossibilis conditio in institutionibus et legatis nec non " in fidei commissis et libertatibus pro non scripta habetur." V. L. 10, de heredibus instituendis, 2-14.

Ainsi donc nul doute sur le sort de la condition impossible, dans les institutions d'héritier, les legs, les fidei-commis et les affranchissements.

Cette règle, si absolue dans son esprit, et si nette dans les termes, se trouve rapportée dans diverses parties du droit romain, comme une vérité juridique qui éclaire toute la matière des institutions testamentaires.

" Sub impossibili conditione vel alio mendo factam institu- " tionem placet non vitiari." V. L. 1. de conditionibus institutionum. D. 28. 7.

" Si quis ita institutus sic, si monumentum post mortem tes- " tatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset quum monu- " mentum in triduo perfici non possit, dicendum erit, conditio- " nem evanescere, quasi impossibilem." V. L. 6 de conditionibus institutionum. D. 28. 7.

La deuxième loi que nous venons de rapporter semble devoir s'appliquer particulièrement au cas d'une condition impossible physiquement. Nous allons voir que les impossibilités morales, c'est-à-dire les conditions qui avaient pour objet un acte illicite, contraire à l'honneur et aux bonnes mœurs, étaient également réputées non écrites dans les testaments.

" Conditiones, quæ contra bonos mores inseruntur, remitten-
" dœ sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit,
" si parentibus suis patronove alimenta non præstiterit." V. L.
9, de conditionibus institutionum. D. 28. 7.

Voici encore une autre loi sur la matière, qui est beaucoup plus universelle dans son esprit et dans sa portée; elle est en ces termes: " Conditiones contra edicta imperatorum, aut con-
" tra leges, aut quæ legis vicem obtinet, scriptæ, vel quæ
" contra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujus modi quas
" Prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur, et perinde
" ac si conditio hereditati sive legato adieta non esset, capitur
" hereditas legatumve. V. L. 14 *de conditionibus institutionum* D. 28. 7.

Tout le monde conviendra sans peine que les trois lois de ce titre, sont parfaitement précises et concordantes, qu'elles embrassent toutes les conditions impossibles en fait, ainsi que celles qui sont contraires aux lois, à tout ce qui en a l'autorité, et celles qui outragent l'honneur et les bonnes mœurs; et que ces lois décident d'une manière formelle que les dispositions testamentaires où elles se trouvent, n'en sont point affectées, et que l'institution ou le legs reste pur et simple.

Si nous poursuivons encore nos recherches dans le droit romain, nous y trouverons d'autres décisions ou préceptes qui viennent soutenir la théorie des impossibilités légales et physiques dont nous recherchons la source.

" Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo
" testamento locum habeant, quia nec tempore, aut loco, aut
" conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine po-
" test."

V. L. 55 *de legatis et fidei commissis* D. 30. 1.

La loi 112 aux mêmes titres et livre est ainsi conçue : " Si quis scripserit testamento fieri, quod contra jus est vel " bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem " aliquid, vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe ali- " quid."

Dans une autre partie de cette jurisprudence impérissable, parce qu'elle est la sanction de la raison humaine, nous trouvons la même règle consacrée dans des termes absolus et impératifs : " Obtinuit, impossibiles conditiones testamento ads- " criptas pro nullis habendas." V. L. 3, de conditionibus et demonstrationibus etc. D. 35, 1.

Enfin, pour clôre nos recherches, sur la consécration et l'application de ce principe, dans la jurisprudence romaine, nous citerons la loi 20me du même titre et au même livre qui est en ces termes : " Non dubitamus, quin turpes conditiones remit- " tendæ sint ; quo in numero plerumque sunt etiam jurisjuran- " di."

Sous l'empire de cette législation, il est incontestable que les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, qui se trouvent dans les institutions d'héritier, les legs et les donations testamentaires en général, sont réputées non écrites et accomplies ; et que ces dispositions testamentaires restent pures et simples, et produisent tout leur effet. Nous allons examiner maintenant, si cette règle a été adoptée par les législations modernes, telle que les Romains l'ont consacrée, ou si son application a été restreinte, ou au contraire étendue à d'autres cas qu'elle n'embrassait point chez ce peuple célèbre.

Tout le monde sait que pendant plusieurs siècles, le droit romain eut exclusivement force de loi en Espagne, et que nous avons emprunté de la législation de ce pays, une infinité d'ex-

cellentes règles de droit qui ont été incorporées dans nos codes. Celle concernant les conditions impossibles en fait, et en droit, qui sont insérées dans les dispositions testamentaires, fut expressément érigée en loi en Espagne, voici dans quels termes: " De las condiciones que non pueden ser por natura, o por derecho.

" Las condiciones que ponen los omes, en establecer los he-
" rederos por palabras del tiempo que es por venir, atales y a
" dellas, que non pueden ser, por que son embargadas de na-
" tura. E esto seria, como si dixesse el fazedor del testamento
" a algund ome: Fagote mi heredero, si alcançares al cielo
" con la mano. Ca por tal condicion como esta, non se embar-
" ga el establecimiento del heredero, como quier que la con-
" dicion non se pudo cumplir, ante dezimos que valdria, tan-
" bien como si non fuesse y puesta. E esto mismo seria,
" en todas las mandas que fiziessé el testador, en que fuessen
" puestas atales condiciones, o otras semejantes dellas. Otrosi
" dezimos, que las condiciones que son imposibles de derecho,
" quando son puestas en los establescimientos de los herederos,
" o en las otras mandas, que non embargan a los herederos,
" maguer non se complan. E esto seria, como si dixesse el
" testador á algund ome. Estable cote por mi heredero, si
" non sacares a tu padre de captivo, o si non le dieres que co-
" ma. Ca atal establescimiento como este non vale; de ma-
" nera, que maguer non fuesse guardada la condicion, aura el
" heredero la herencia e otrosi la manda que le fuesse assi dex-
" ada. E generalmente son llamadas imposibles segun de-
" recho, todas las condiciones que son contra honestad de aquel
" a quien son puestas, e contra buenas costumbres, o contra
" obras de piedad, o contra derecho natural."

Vease: la sexta Partida, titulo 4, ley. 3, paginas: 48 y 49

de la edicion de las sietas Partidas, por Benito Cano de Madrid, año 1789.

Voyons maintenant le sentiment de Gregorio Lopez, l'excellent glossateur de ce corps de lois célèbres :

" Lex : 3. Conditio impossibilis de natura, ut si cœlum di-
" gito tetigeris, vitiatur, et non vitiat institutionem, vel lega-
" tum : Idem de impossibili de jure, ut illa quæ est contra ho-
" nestatem, vel bonos mores vel contra opus pietatis, vel con-
" tra jus naturale."

Cette glosse nous parait résumer, avec une précision remarquable, l'esprit et la portée de toutes les lois romaines et espagnoles que nous venons de citer. Voyez aussi l'excellent ouvrage de M. G. Schmidt, Law of Spain and Mexico, p. 244. art. 1150.

Il n'y a donc aucun doute que la règle que nous invoquons avait force de loi en Espagne, et qu'elle faisait partie du droit qu'elle transplanta en Louisiane, durant sa domination.

Dans l'ancien droit français, le principe romain avait force de loi, les conditions impossibles physiquement, celles qui étaient contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, viciaient les donations par actes entre vifs, comme sous le droit romain, mais étaient enlevées, et réputées non écrites dans les testaments, dont les dispositions restaient pures et simples. Domat *Lois civiles, liv.* 3 *des Testaments, tit* : 1 *sect.* 8 *No.* 18, s'exprime ainsi : " On fait une autre espèce de conditions de celles
" qui sont impossibles, et il faut mettre en ce nombre, non
" seulement ce que la nature rendrait impossible, mais aussi
" ce qui seraint contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'hon-
" nêteté. Comme par exemple, si un testateur avait légué une
" dot à une fille âgée de dix ans, à condition qu'elle se marie-
" rait dans un an, ou s'il avait fait un legs à condition que le

" légataire établirait son domicile en un certain lieu. Car " la condition de ce mariage blesserait les lois et celle de " l'établissement de ce domicile étant contraire à la liberté " juste et naturelle du choix d'un domicile, blesserait en " quelque façon, les bonnes mœurs et l'honnêteté. Ainsi, ces " sortes de conditions n'obligent à rien, non plus que celles qui " sont naturellement impossibles et elles sont tenues pour non " écrites. Car on considère comme impossible ce qui ne se " peut sans blesser les lois ou les bonnes mœurs et l'honnêteté ; " et, s'il y avait dans un testament des conditions naturelle- " ment impossibles ou contraires aux lois ou aux bonnes " mœurs, les dispositions que le testateur en ferait dépendre " ne laisseraient pas d'avoir leur effet quoique ces conditions " n'en eussent aucun.

Voici ce que Toullier nous enseigne sur ce point, au tome 5, N° 245, page 258 : " L'ancienne jurisprudence française " même dans les pays coutumiers, était demeurée asservie au " droit romain sur ce point, comme sur beaucoup d'autres.

"Les auteurs donnaient pour maxime que les conditions im- " possibles étaient réputées non écrites dans les testaments, " quoiqu'on ne trouve aucun arrêt qui ait confirmé des dispo- " sitions soumises à des conditions pareilles à celles que je " viens de citer.

" Tel était donc à l'époque de la révolution l'état de la ju- " risprudence française, sur ce point de législation.

" Dans les pays de droit écrit, on suivait le droit romain, " comme loi impérative, et dans les pays de coutume comme " un guide."

" La raison naturelle, dit M. Coin-Delisle dans son excel- " lent commentaire des donations et testaments, No. 1. sur " l'article 900 C. N., veut que dans les conventions qui, par

" elles-mêmes constituent un tout indivisible, et dont chaque " clause est censée avoir déterminé le concours des deux vo- " lontés, les conditions impossibles, contraires aux lois ou aux " bonnes mœurs soient nulles et entrainent la nullité des con- " trats. La faveur dont les Romains entouraient les dernières " volontés leur avait fait admettre une règle contraire dans les " testaments. Loin de vicier le don testamentaire, la condi- " tion impossible était réputée non écrite, elle s'évanouissait " et la libéralité était considérée comme pure et simple, et " l'interprétation philosophique avait étendu cette doctrine à " toutes les conditions qui blessaient les lois et les bonnes " mœurs, car, suivant la belle pensée de Papinien, de telles " conditions sont impossibles pour l'homme de bien.

" En cette matière, nous avions suivi le droit romain, et les " conditions impossibles furent réputées non écrites dans les " testaments, tandis qu'elles annullaient les donations comme " les autres contrats. On avait toujours distingué, sous le " rapport des conditions, les contrats d'avec les dispositions à " cause de mort. Dans un contrat, la disposition illicite an- " nullait la convention parce qu'il y avait tort des deux par- " ties, de l'une pour avoir stipulé une pareille condition, de " l'autre pour s'y être soumis ; dans les testaments on laissait " subsister la libéralité parce que le légataire n'avait pas " participé au tort du donateur."

Ainsi, avant la loi de 1791, la loi romaine sur cette question, était suivie aussi bien dans les pays de droit écrit, que dans les pays de coutume. Toute condition impossible, contraire aux lois et aux mœurs, viciait les dispositions dans les actes entre vifs, mais était réputée non écrite, dans les dispositions testamentaires, sans affecter leur validité.

Dans cet état de la législation, l'Assemblée Constituante

porta la loi de 1791 qui dispose que : " toute clause impéra-
" tive ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bon-
" nes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du
" *donataire, héritier* ou légataire : qui gênerait la liberté qu'il
" a, soit de se marier avec telle personne, soit d'embrasser tel
" état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de
" remplir les devoirs imposés, et d'exercer les fonctions défé-
" rées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles, *est*
" *réputée* non écrite." " Sous cette législation, dit avec rai-
" son M. Coin-Delisle, les conditions *impossibles* étaient reje-
" tées du testament, sans altérer la disposition : *utile per inutile*
" *non vitiatur*, mais elles annullaient les donations comme les
" autres contrats ; tandis que les conditions contraires aux lois
" et aux mœurs étaient rejetées comme non écrites soit dans
" les dispositions entre vifs, soit dans celles à cause de mort,
" puisque les lois nouvelles ne s'occupaient que de l'impossi-
" bilité de droit, et laissaient sous l'empire de la législation
" précédente l'impossibilité de fait.

" Dans cet état du droit lors de la rédaction du Code civil
" qui devait abroger les lois antérieures, on voulut conserver
" le principe ; et l'art. 900 fut déclaré commun aux donations
" et aux testaments, peut-être à cause d'une partie des motifs
" politiques qui avaient dicté les lois intermédiaires ; de sorte
" qu'aujourd'hui, dans les donations comme dans les testa-
" ments, les conditions impossibles sont aussi bien réputées
" non écrites que celles contraires aux lois et aux mœurs."

Voy. Coin-Delisle, loc. cit. P. 70 Nos. 2 et 3.

Nous voyons par les citations que nous venons de faire, que la règle du droit romain sur les conditions impossibles et illicites qui n'avait jamais été applicable aux donations entre vifs, fut d'abord étendue aux actes de cette nature, en ce qui

concernait les conditions, ou les choses illicites et contraires aux bonnes mœurs, par la loi de septembre 1791 ; et qu'elle leur fut ensuite définitivement étendue, pour les conditions physiquement impossibles, par l'art. 900 du Code Napoléon qui est ainsi conçu : " Dans toute disposition entre vifs ou " testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront " contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non " écrites."

Ainsi, dans le droit romain, dans le droit espagnol et dans l'ancien droit français, le principe que les conditions et les clauses impossibles physiquement, et celles qui sont contraires aux lois et aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites, ne s'appliquait qu'aux dispositions pour cause de mort, et non point aux dispositions entre-vifs. La loi de septembre 1791 opéra une première extension, d'une partie de la règle seulement, celle qui avait rapport aux conditions et clauses illicites, aux donations entre-vifs ; et l'article 900 du Code Napoléon vint définitivement étendre l'entière règle antique aux dispositions de ce genre ; de sorte que sur ce point, il n'y a plus aujourd'hui aucune différence, entre les donations entre vifs et les dispositions testamentaires.

Nous devons faire remarquer ici, que c'est principalement *l'extension* de la règle romaine, aux donations entre-vifs, par le législateur moderne, qui a soulevé l'opposition de quelques excellents jurisconsultes ; et ensuite l'adoption du principe, en ce qui concerne les conditions impossibles physiquement, aux donations testamentaires. En lisant avec soin, tout ce qui a été écrit contre la loi, qui est trop formelle d'ailleurs, pour qu'on puisse échapper à sa disposition, l'on verra que si la règle romaine avait été restreinte comme à son origine, aux dispositions testamentaires, et seulement pour les conditions et les

clauses illicites, et contraires aux bonnes mœurs, elle eût échappé à la censure dont elle a été l'objet ; car, la question de savoir si une condition, ou une clause est illicite, ou contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, sera quelquefois d'une appréciation très délicate, et par conséquent, il eût été déraisonnable d'annuller une disposition testamentaire, à cause d'une clause, ou d'une condition d'une nature douteuse, insérée dans le testament, sans l'assentiment, et le plus souvent dans l'ignorance de l'héritier institué ou du légataire. " Cette " *extension aux donations*, dit M. Coin-Delisle, du principe que " les conditions illicites ou impossibles sont nulles, et ne vi- " cient pas, a excité les réclamations de presque tous les ju- " risconsultes." Voy. loco citato No 1.

Nous savons que des hommes d'un esprit supérieur et d'une science exacte et immense, entr'autres M. Marcadé, désireraient que l'ancienne règle romaine n'eût point été érigée en loi ; mais nous devons nous rappeler que dans le conseil d'Etat où fut élaboré et discuté le projet du Code Napoléon, il y avait aussi, et en grand nombre, des jurisconsultes et des hommes d'Etat d'une supériorité d'esprit rare, d'une sagacité surprenante, d'une science profonde, et que l'article 900 fut conçu, rédigé, examiné et adopté après discussion. *Voy.* Locré, *Législation*, vol. 11. pages ; 7, 88, 130. Voici dans quels termes M. Jaubert en parlait, dans son rapport au tribunat : " L'hom- " me peut donc disposer, pourvu qu'il le fasse ou par une do- " nation entre-vifs, ou par un testament, et qu'il s'agisse d'une " transmission directe et immédiate.

" Il peut disposer purement et simplement ou sans condi- " tion.

" S'il se trouve dans l'acte des conditions impossibles par la " nature des choses, ou s'il y a des conditions contraires aux

" lois ou aux mœurs, les conditions de cette espèce seront ré-
" putées non écrites, et l'acte sera maintenu de quelque na-
" ture qu'il soit." *Voy. même volume, pages :* 437, 438.

Voilà, si nous ne nous trompons, le véritable état de la législation en France, en Espagne et en Louisiane, à l'époque de l'adoption de notre premier Code de 1808. Le principe dont nous nous occupons, fut-il restreint ou étendu dans son application ; ou bien fut-il consacré purement et simplement, dans les termes de l'art. 900 du Code Napoléon ? L'art. 39, page 217, de notre premier Code, est ainsi conçu : " Dans toute " disposition entre-vifs ou pour cause de mort, les conditions " impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, " sont réputées non écrites." Enfin, la même disposition " a été textuellement insérée dans l'art. 1506 du Code qui nous régit depuis 1825. Cet article porte : " Dans toute " disposition entre-vifs ou pour cause de mort, les conditions " impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs " sont réputées non écrites."

Ainsi la règle du droit romain, que les conditions illicites et impossibles ne vicient point les dispositions testamentaires où elles se trouvent, *vitiatur sed non vitiat,* a été non seulement consacrée par le droit moderne, mais étendue aux donations entre-vifs ; c'est aujourd'hui le droit qui régit la Louisiane. On a dû remarquer que l'art. 1506 du Code de la Louisiane, qui consacre ce principe, est la copie exacte de l'art. 900 du Code Napoléon ; par conséquent, les commentaires des plus illustres jurisconsultes de la France, sur cet article, doivent être considérés comme parfaitement applicables à la disposition correspondante de notre Code.

Les conditions impossibles ou illicites sont donc réputées non écrites, dans les donations entre-vifs et dans les testaments;

ce qui veut dire qu'elles sont effacées de l'acte qui les contient, et que ces donations produisent tout leur effet, comme si elles étaient pures et simples. Nous verrons plus loin que par *condition*, notre article comprend les charges, les modes, les vœux, et toutes les clauses impossibles ou illicites.

On se rappelle l'extrait que nous venons de faire, du rapport de M: Jaubert au tribunat sur cette matière : " Les con- " ditions de cette espèce, disait-il, seront réputées non écrites, " et l'acte sera maintenu, de quelque nature qu'il soit, ou do- " nation ou testament."

Toullier, 5 vol. N° 241, établit ce principe en ces termes : " Ces conditions sont les conditions impossibles, les conditions " contraires à l'ordre public aux bonnes mœurs ou aux lois.

" L'art. 900 veut que ces conditions soient réputées non écri- " tes dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire : ainsi, " les dispositions où elles se trouvent, sont considérées comme " pures et simples, de même que si la condition n'avait pas " existé, sans que le donataire soit obligé de l'exécuter ou d'en " attendre l'évènement."

Grenier, *Traité des donations, tome* 1, *No.* 149, s'exprime ainsi : " Mais il y a des conditions d'un autre genre qui n'at- " tribuent pas au donateur la faculté de révoquer la donation. " qui deviennent des charges stipulées contre le donataire, et " qui cependant peuvent être de telle nature que, malgré le " principe général que celui qui exerce une libéralité peut y " apposer telle condition qu'il lui plait, le donataire peut être " dispensé de les remplir, lors même qu'elles sont possibles, en " profitant néanmoins de la disposition.

" Le principe duquel on doit tirer la décision de toutes les " questions qui peuvent se présenter à ce sujet est consigné " dans l'art. 900 du Code. " Dans toute disposition entre vifs

" ou testamentaire, (y est-il dit) les conditions impossibles,
" celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront ré-
" putées non écrites.

" On ne peut exécuter ce qui est impossible, *obligatio im-*
" *possibilium nulla est*, disent les lois romaines.

" A l'égard des conditions qui rigoureusement seraient pos-
" sibles, mais qui seraient contraires aux lois et aux mœurs,
" elles sont assimilées aux conditions dont l'exécution est
" absolument impossible. Ce que les lois défendent expressé-
" ment, ou ce que les bonnes mœurs ne souffrent pas, ou enfin
" ce qui résiste à l'honnêteté publique, produit le même effet
" dans les conditions que ce qui est impossible. Tel est le ré-
" sultat d'une foule de lois romaines, dont la solution est pui-
" sée dans une saine morale."

Marcadé—*Explication du Code civil, tome* 3, *sur l'art.* 900 *du C. N., No.* 1, donne à cet article la même interprétation :
" Cet article, dit-il, déclare que dans les dispositions gratuites,
" toute condition dont l'accomplissement se trouve physique-
" ment ou légalement impossible est effacée par la loi ; en
" sorte que la disposition devient pure et simple, et produit son
" effet, comme si la condition n'y était pas écrite.

Cette Cour a décidé la question, dans le même sens, dans l'affaire de P. A. Rost &c., contre G. Henderson et autres, rapportée au 12me vol. des *Robinson's Reports*, à la page 549. Il sagissait de juger la validité d'une clause du testament de M. G. Henderson qui est ainsi conçue : " At the end of the
" five years, as aforesaid, there may be drawn by lot, out of
" all the slaves, ten—five females and five males, who will be
" furnished with a free passage to our settlement in Africa,
" and one hundred dollars each ; but they must go of their

" own free will, and to return back to slavery if ever they " return back to this country."

Cette clause testamentaire renfermait trois libéralités, en faveur des esclaves que le sort favoriserait ; leur affranchissement, un passage gratis en Afrique, une somme de cent piastres ; sous la condition pénale de rentrer en servitude, si, après être partis volontairement, ils revenaient en Louisiane. Admettez que la dernière partie de la disposition contienne une condition aux libéralités ; la question était bien simple, et devait être résolue par l'art. 1506 du Code civil. La condition attachée aux dons du testateur, est-elle licite ou illicite ? La négative était incontestable. Après l'affranchissement librement accordé à l'esclave, il n'était plus au pouvoir de l'héritier du testateur, de lui ravir sa liberté, et de le replonger dans la servitude ; même dans le cas où l'affranchi reviendrait en Louisiane, en violation des désirs de son bienfaiteur. L'esclave libéré ne peut plus rentrer sous l'autorité de son ancien maître, dans aucun cas ; il reste, comme homme libre, soumis à la puissance publique.

Voici dans quels termes la Cour décide la question : " The " Court gave judgment for the defendants, being of opinion, " that the clause in the will respecting the drawing by lot of " the slaves, and providing that such of them as may come " back from Africa shall return into slavery, is in his opinion, " a condition which is impossible in law ; and that, as the " whole of the clause must be taken together, the illegality " or impossibility of any part of it must destroy the whole.

" We have been favored with a printed brief endeavoring to " support the defendants' conclusions.

" We cannot concur in the opinion of the District Judge, " that the clause of the will upon which the present action

" is brought is of no effect, because it contains the condition, " that such of the slaves transported to Africa who may come " back to this State shall return into slavery,—*a condition* " *impossible in law.* He has however, correctly confined his " attention to that portion of the defence which relates to the " draft, and to the demand of the executors that the drafted " slaves be transported to Africa."

En lisant le passage que nous venons de rapporter, on voit que le juge de première instance avait annullé la disposition entière, en violation flagrante de l'art. 1506 du Code civil ; mais nous croyons, dans l'intérêt de la considération dont le juge de la 5me Cour de district jouit au barreau, et qu'il mérite à tous égards, devoir consigner ici, l'observation qu'il nous adressa, lorsque dans le cours de notre plaidoirie devant lui, nous entreprîmes de lui démontrer l'erreur qu'il avait commise, dans ce jugement. Cet aimable juge déclara : " qu'il n'était " peut-être point juste de lui imputer l'erreur consacrée dans " un jugement qui n'avait point été délibéré par lui ; qu'il " avait purement et simplement, sanctionné par sa signature, " une décision préparée, délibérée et acceptée par les parties " aux procès "

Le jugement qu'il a rendu dans notre espèce, prouve que le juge est dans la bonne voie, et que l'erreur réprouvée par la Cour Suprême, dans l'affaire Henderson que nous venons d'examiner, ne se renouvellera plus dans sa jurisdiction.

Le principe du droit civil, touchant les conditions impossibles ou illicites, n'est point étranger à la loi commune ; il nous serait facile de réunir un grand nombre d'autorités qui le prouvent, nous n'en rapporterons que quelques unes, parmi les plus graves.

Blackstone dans ses commentaires sur les lois d'Angleterre

livre 2d, au No. 156, s'exprime ainsi : " These express condi-
" tions, if they be *impossible* at the time of their creation or
" afterwards become impossible by the act of God or the act
" of the feoffor himself, or if they be *contrary to law* or re-
" pugnant to the nature of the estate, are void. In any of
" which cases, if they be conditions *subsequent*, that is to be
" performed after the estate is vested, the estate should be-
" come absolute in the tenant. As, if a feoffment be made to
" a man in fee-simple, on condition that unless he goes to
" Rome in twenty four hours: or unless he marries with Jane
" S. by such a day (within which time the woman dies, or
" the feoffor marries her himself); or unless he kills another;
" or in case he alienes in fee, that then and in any of such
" cases the estate shall be vacated and determine: here the
" condition is void, and the estate made absolute in the feof-
" fee. For he hath by the grant the estate vested in him
" which shall not be defeated afterwards by a condition either
" impossible illegal or repugnant. But if the condition be
" *precedent*, or to be performed before the estate vests, as a
" grant to a man that, if he kills another or goes to Rome in
" a day, he shall have an estate in fee; here the void condition
" being precedent, the estate which depends thereon is also
" void, and the grantee shall take nothing by the grant; for
" he hath no estate until the condition be performed."

Kent dans ses *Commentaires*, 57e *Leçon*, 4 *vol. page* 130 N° 131, après avoir parlé des conditions en général, s'exprime ainsi sur les conditions illicites, celles qui sont contraires à la nature des droits transmis; " Conditions are not sustained,
" when they are repugnant to the nature of the estate grant-
" ed, or infringe upon the essential enjoyment and independant
" rights of property and tend manifestly to public convenience.

" A condition annexed to a conveyance in fee or by devise " that the purchaser or devisee should not alien, is unlawful and " void. The restraint is admitted in leases for life or years, " but it is incompatible with the absolute right appertaining " to an estate in tail or in fee. If the grant be upon condition " that the grantee shall not commit waste, or not take the " profits, or his wife not have her dower, or the husband his " curtesy, the condition is repugnant and void, for these rights " are inseparable from the estate in fee. Nor could a tenant " in tail, though his estate was originally intended as a perpe- " tuity, be restrained, by any proviso in the deed creating the " estate, from suffering a common recovery. Such restraints " were held by Lord Coke to be absurd, and repugnant to the " reason, and to " the freedom and liberty of free men." The " maxim which he cites, contains a just and enlightened prin- " ciple worthy of the spirit of the English law in the best " ages of English freedom; *iniquum est ingenuis hominibus* " *non esse liberam rerum suarum alienationem.* If however, " a restraint upon alienation be confined to an individual nam- " ed, to whom the grant is not to be made, it is said by very " high authority to be a valid condition. But this case falls " within the general principle, and it may be very question- " able whether such condition would be good at this day. In " Newkirk v. Newkirk, the Court looked with a hostile eye " upon all restraints upon the free exercise of the inherent " right of alienation belonging to estates in fee; and a devise " of lands to the testator's children, *in case they continued to* " *inhabit the town of Hurley, otherwise not,* was considered to " be unreasonable, and repugnant to the nature of the estate."

Au bas de la page que nous venons de transcrire, on trouve à la note C. la citation suivante : " In a bequest to a daughter,

" with a proviso, that if she attempted to sale or dispose of it,
" it should be void, the restriction was held to be void. New-
" ton *v.* Reid, 4, *Simons's Rep.* 141. A restraint upon aliena-
" tion in *cases of leases in perpetuity,* with a reservation of
" rent, and with covenants and conditions annexed, is tolerat-
" ed and held valid in law." V. Note C. du même passage.

Nous terminerons ici, nos citations d'autorités, sur ce point.

— § XII. —

Tous les commentateurs enseignent et décident que par le mot *condition,* employé dans l'article 900 du Code Napoléon, on doit comprendre non seulement, la condition proprement dite qui est le cas d'un évènement futur et incertain, mais encore les charges, les obligations, les vœux, les modes, et en général toutes les clauses illicites ou impossibles qui peuvent être insérées, dans les actes entre-vifs ou dans les dispositions testamentaires. Nous allons citer les plus illustres parmi eux.

M. Coin Delisle, dans son *Commentaire* analytique des *Donations et testaments, à la page* 70, *N°* 5, s'exprime ainsi : " Les termes de l'article 900 sont généraux ; et par *conditions,* " ils font entendre non seulement la condition proprement dite " qui suspend la libéralité, mais surtout toute espèce de charge " ou de clause impossible ou illicite."

M. Marcadé, cet éminent jurisconsulte qui a critiqué à la fois, et l'adoption de la règle romaine, applicable aux testa-

ments, mais surtout l'extension du principe aux donations entre-vifs, termine sa critique, par des termes qui annoncent le respect, qu'en dernière analyse, il faut porter à un texte de loi qu'il n'approuve point, mais qui est si formel et si impérieux, que tout moyen de l'éluder lui parait impossible : " Quoiqu'il en soit, dit-il, *Statuit lex;* et notre article est trop " formel pour qu'on puisse échapper à sa disposition. "

" Il faut même reconnaître que cet article a une portée plus " grande que celle qui résulte du sens rigoureux de ses termes. " En effet, ce n'est pas seulement des *conditions* proprement " dites, qu'il doit s'entendre, mais des conditions et aussi des " charges, des diverses clauses accessoires, qui peuvent être " apposées à la disposition principale contenant une libérali- " té. On n'en peut pas douter quand on voit que l'article ne " fait que reproduire la règle créée par la loi du 12 septembre " 1791, et que cette loi avait pour objet "toute clause *impéra-* " *tive* ou *prohibitive* contraire aux lois ou aux bonnes mœurs." " Au surplus, ce sens plus large et moins rigoureux du mot " *condition* lui est souvent donné, soit dans le monde, soit dans " la rédaction des actes, soit dans le code." Voy. Marcadé, *Explication du code civil* 3 *vol.* §. 3, *page* 485.

Duranton, 8 vol., N° 111, exprime le même sentiment dans les termes qui suivent: "Au surplus, en réputant non écrites, " dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les condi- " tions impossibles, celles contraires aux lois ou aux bonnes " mœurs, l'art. 900 ne doit pas être entendu uniquement des " *conditions* proprement dites, qui sont le cas d'un évènement " futur et incertain, un cas hypothétique; il s'applique égale- " ment au cas où la disposition a été faite sous la forme d'une " charge positive, de la nature de celles dont il vient d'être " parlé. Ainsi, peu importe qu'un testateur ait dit, après avoir

" fait un legs à un individu, *je charge mon légataire de faire telle chose.....*, ou qu'il ait dit, *je lègue a Paul, s'il fait telle* " *chose :* dans les deux cas, si la chose est impossible, contraire " aux lois ou aux mœurs, la charge ou la condition sera rejetée, et la disposition recevra son exécution. Ce qu'on a entendu réputer non écrit, c'est *toute clause* qui aurait pour objet une chose impossible ou contraire aux lois ou aux mœurs. " La loi des 5-12 septembre 1791, précitée, se servait de ces " expressions générales, *toute clause impérative ou prohibitive*, etc., et c'est dans le même sens qu'il faut entendre le " mot *condition* employé dans l'art. 900.

Zachariæ, Droit civil théorique français, 3 *vol. page* 111, est aussi du même avis, il dit : " La disposition de l'article 900 " s'applique aux charges attachées à une donation ou à un " legs, comme aux conditions proprement dites."

Merlin, *Répertoire*, verbo *condition*, sect. 2. § 1. partage le même sentiment, il s'exprime ainsi : " Les conditions prennent des noms différents, relativement à leurs objets ; elles " sont tour à tour *charges, destinations, motifs, désignations,* " *termes.*

" Mais, quoique les *conditions*, les *charges*, les *destinations*, etc., doivent être distinguées, néanmoins le mot *condition* sert souvent à les exprimer toutes. Ainsi, on dit d'un " legs qui charge le légataire d'une servitude, qu'il est fait à " *condition* de cette servitude. Ainsi, on dit du legs d'une " somme destinée pour un bâtiment, que le legs est fait sous " la *condition* d'être employé à un tel bâtiment, etc."

D'après les autorités que nous venons de citer, et qu'il serait facile de multiplier considérablement encore, il est évident que l'article 1506 de notre Code, comprend dans sa disposition générale, comme l'article 900 du Code Napoléon, non seulement

la condition proprement dite, mais encore les charges, et toutes les clauses impossibles ou illicites, qui peuvent être insérées dans un testament, ou dans une donation entre-vifs.

Cette interprétation libérale et logique de l'art. 900 du Code Napoléon et 1506 du Code civil, sanctionnée par tous les jurisconsultes modernes, a été consacrée, sans énonciation explicite, il est vrai, par cette honorable Cour, dans l'affaire des " Heirs of Henderson v. P. A. Rost et autres rapportée au 5me *volume des Rapports annuels de la Louisiane.* Le décret se trouve à la page 467. Nous reviendrons plus tard, sur l'examen de cette décision, curieuse sous bien des rapports, mais surtout au point de vue de la science du droit ; car, nous démontrerons que l'art. 1566, qui seul, dans tout le Code, consacre le principe en vertu duquel on devait élaguer et retrancher du testament de M. Henderson, les nombreuses clauses illicites, impossibles et ridicules, *derisoriæ*, qui, chose inouïe, mais cependant vraie, ont été pour la plupart exécutées à la lettre, presque jusqu'à ce jour ; que l'art. 1506, disons nous, n'a été invoqué par aucun des conseils des parties, dans leurs volumineux Mémoires, qui traitent de beaucoup de choses d'ailleurs, ni cité par la Cour elle-même, dont le raisonnement vague, et embarrassé est surtout bien manifeste ; parce qu'elle n'avait point trouvé dans la loi, la base de ses motifs dont instinctivement elle sentait la justesse. Nous dirons seulement à présent que *la clause* du testament de M. S. Henderson qui a été annullée par la Cour, était en ces termes : " Art. 9. The " Destrehan estate is to remain for ever as a part of my suc- " cession, and at the end of twenty five years from my death, " it must be laid out into a city, to be named Destrehan." Il est clair que cette clause renfermait principalement, de la part du testateur, le vœu que sa terre restât perpétuellement

dans sa succession, ce qui est une impossibilité légale, dont l'article 1506 devait faire prompte et décisive justice ; et, l'on se demande avec surprise, comment les héritiers de ce testateur, ont eu besoin de réfléchir, une douzaine d'années, pour s'apercevoir qu'un pareil désir de sa part n'était point obligatoire pour eux, et ne pouvait produire aucun effet. Constatons pour le moment, que c'est une *clause*, renfermant un *vœu* impossible, et non pas une condition proprement dite, que la Cour a annullée par son jugement.

L'impossibilité dont il est question dans notre article 1506, est ou physique ou morale. C'est dans le premier sens seulement, qu'il faut entendre dans la loi, l'expression *conditions impossibles*. L'impossibilité morale ou de droit, se réfère aux mots conditions contraires aux lois et aux mœurs. Voy. Coin-Delisle, *page* 70, *No* 7. *loco citato.*

Cet auteur s'exprime ainsi au No 8 : " La condition impos-
" sible n'est réputée non écrite, qu'autant que l'impossibilité
" est absolue : *Si cœlum digito tetigerit* ; mais une grande diffi-
" culté ne serait pas susceptible d'emporter la nullité de la
" condition : tel serait le legs fait à un vieux serviteur, s'il vit
" au-delà de cent ans, quoique la vie de l'homme soit rare-
" ment aussi longue ; ou celui fait à un homme qui n'au-
" rait pas même les premiers éléments de la peinture ou de la
" sculpture, sous la condition qu'il ferait un tableau ou une
" statue, car le testateur a voulu l'engager à l'étude de ces
" arts." Il en est de même, dit M. Toullier, de toutes les im-
" possibilités qui ne sont pas perpétuelles de leur nature, et
" qui peuvent cesser, soit par le secours de l'art, soit par quel-
" qu'évènement prévu ou imprévu." Il suffit que la condition
" soit possible en soi pour être valable, même quand elle se-
" rait impossible au légataire, à moins qu'elle ne lui soit im-

" possible naturellement." (Ricard, *Nos* 232 *à* 235; Furgole, " *Testamens*, *ch.* 7, *sect.* 2, *No* 26; Delvincourt, *t.* 2, *note* 2, *sur* " *la page* 60; Toullier, *t.* 6, *Nos* 482 *et* 483; M. Duranton, " *t.* 8. *No* 112.)"

Duranton, *tome* 8, *No* 112, dit: " Pour qu'une condition soit " réputée non écrite comme impossible, il faut que les lois de " la nature mettent obstacle à son accomplissement: par " exemple, *si cœlum digito tetigeris*; mais l'impossibilité rela- " tive seulement ou gratifié n'imprime point à la condition le " caractère d'impossible."

Dans le testament qui nous occupe, il ne se trouve aucune condition, ou clause physiquement impossible. Celles qui sont attaquées doivent être impossibles *moralement*, c'est-à-dire illicites ou contraires à l'ordre public. Nous avons dit déjà que les conditions imposées par le testateur, à ses légataires à titre universel, pouvaient être classées dans l'ordre suivant:

1° Celles qui font défense aux héritiers testamentaires, de jamais aliéner les immeubles de la succession;

2° La clause qui leur défend de jamais procéder entre eux, à la division et partage des biens donnés;

3° Celle qui leur fait défense de transiger sur leurs droits à la succession, et de les vendre;

4° Enfin, celles qui auraient pour but et effet nécessaires, de priver les administrateurs ordinaires des biens des deux villes légataires, de la gestion directe des biens donnés; et de soumettre ces mêmes légataires, à la formalité de l'élection d'administrateurs spéciaux pour la gestion de ces biens, et de les obliger à se conformer strictement au système et au mode d'administration que le testateur a tracé pour eux à perpétuité.

Nous examinerons chacune de ces conditions séparément.

Mais avant de commencer, il nous semble utile de constater que les demandeurs au procès n'ont aucun intérêt, et par conséquent qu'ils ne sont point recevables à discuter la question de savoir si les conditions mises par le testateur à ses libéralités, ou si les charges ou clauses insérées dans son testament, sont ou ne sont pas licites et possibles. En effet, si les conditions sont possibles et licites, elles seront respectées et strictement accomplies par les héritiers testamentaires ; c'est là une résolution ferme, sage et prudente de leur part. Jusqu'à ce qu'elles aient été *sciemment* et *volontairement* violées, aux termes du testament *knowingly and willfully*, ni les appelés en vertu de la substitution directe, ni les héritiers du sang, ne peuvent point mettre les héritiers testamentaires à qui elles sont imposées en demeure de les exécuter ; ni à défaut par ceux-ci, d'obtempérer à cette réquisition, de poursuivre contre eux la révocation des donations qui leur ont été faites. Si au contraire, les conditions et les charges imposées aux héritiers ; si quelques clauses du testament sont reconnues illicites ou contraires à l'ordre public, on sait déjà qu'elles doivent être réputées non écrites, effacées du testament, et que les dispositions où elles se trouvent doivent être exécutées, comme si elles avaient été faites purement et simplement. L'on voit que, dans l'une ou l'autre hypothèse, les demandeurs n'ont aucun intérêt, et partant aucun droit, à soulever les questions que nous allons traiter ; et qu'une fin de non recevoir, devrait les arrêter dans leurs prétentions exorbitantes et ambitieuses. Néanmoins, comme nous ne craignons point la lumière de l'analyse et de l'examen, sur aucune question de ce procès, nous allons suivre nos adversaires sur le terrain où ils ont jugé convenable de se placer.

— § XIII. —

Sur la prohibition d'aliener les immeubles.

1. Les diverses clauses du testament que nous avons rapportées plus haut, qui contiennent la défense formelle aux héritiers institués, d'aliéner les immeubles donnés, sont-elles illicites et contraires à l'ordre public? Doit-on les considérer comme non écrites, aux termes de l'art. 1506 du Code civil, et les dispositions universelles auxquelles elles sont attachées, doivent-elles produire tout leur effet, comme si elles étaient pures et simples?

Nous n'hésitons point à dire que la prohibition d'aliéner faite par le testateur à son héritier, dans l'intérêt unique de celui-ci, est illicite et contraire à l'ordre public, et qu'elle doit être effacée du testament, sans affecter les dispositions où elle se trouve jointe. Nous allons d'abord citer les graves autorités, sur lesquelles notre sentiment est fondé, et nous examinerons ensuite les raisons qui en forment la base la plus solide. En fait de principe et de règle de droit, il faut presque toujours remonter à la jurisprudence fondée par le peuple législateur par excellence. Ouvrons encore la loi romaine, et nous y trouverons en termes formels, la décision que nous cherchons :

" Divi Severus et Antoninus rescripserunt: eorum, qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter " quam id fieri velint, nisi inveniatur persona, cujus respectu " hoc a testatore dispositum sit, nullius esse momenti scriptu- " ram, quasi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem

" testamento non possint dicere. " V. L. 114, §. 14, *de legatis et &c.*, D. 30, 1.

Cette loi qui repose sur le fondement du droit de propriété même, ainsi que nous l'établirons ci-après, est conçue dans des termes si clairs, qu'elle ne peut laisser aucun doute dans l'esprit. Elle statue que la prohibition testamentaire d'aliéner, lorsqu'elle n'est point faite à l'héritier, dans l'intérêt d'une tierce personne, mais uniquement dans son intérêt propre, comme dans notre espèce, afin qu'il continue de jouir de l'avantage que le testateur a voulu lui conférer, n'est qu'un simple conseil, un *nudum præceptum*, qui n'impose à l'héritier, ni obligation, ni entrave d'aucun genre, parce que le testateur n'a point le droit de l'insérer dans son testament : *quia talem legem testamento non possit dicere*, porte le texte que nous venons de rapporter. Nous ne pensons pas que nos adversaires entreprennent la tâche impossible à accomplir, de prouver que la défense d'aliéner qui se trouve répétée à diverses reprises dans notre testament, a été insérée par un autre motif, et dans un autre but, que celui d'assurer aux héritiers institués, eux-mêmes, qui sont des personnes susceptibles d'une existence perpétuelle, la jouissance sans fin des biens qui leur sont donnés.

Nous croyons qu'il est inutile de rappeler ici, que les deux villes défenderesses, sont instituées légataires à titre universel, avec la charge d'employer tout l'émolument utile de la succession, à une destination spéciale d'ordre et d'intérêt public. Le testateur, ainsi que cela résulte de l'économie générale de ses desseins, a voulu que la destination de ses libéralités fût éternelle. Dans ce but, il a confié la direction et la surveillance de cette destination, à une personne juridique, perpétuelle en principe, toujours présente, sans cesse animée du

même esprit, guidée par un besoin d'ordre et d'intérêt public. Au moment où il traçait ses dispositions suprêmes, le testateur pénétrait dans l'avenir par la pensée, et voyait ses bienfaits se perpétuer et se transmettre de génération en génération, et de siècle en siècle, pour le bonheur des classes pauvres. En écrivant son testament, en prohibant à ses héritiers l'aliénation de ses immeubles, le testateur n'avait donc en vue que l'intérêt propre des héritiers eux-mêmes. C'est un simple vœu qu'il exprimait, et qui sera favorablement écouté, autant du moins que l'ordre public, et le succès de ses desseins charitables pourront le permettre. Les villes se trouvent donc, dans l'espèce de la loi que nous venons de citer, puisqu'il n'y a personne de désigné par le testateur, en faveur de qui la défense d'aliéner paraisse avoir été faite. Nous nous trompons, il est de toute évidence que cette défense a été faite dans l'intérêt exclusif des héritiers institués eux-mêmes, et après eux, eux encore, *to the end of time.* Si le testateur a voulu que l'objet de ses libéralités se perpétuât en nature, de siècle en siècle, et toujours pour la même destination; comment peut-on lui prêter le projet aussi ridicule que contradictoire, d'avoir inséré dans diverses sections de son testament, la prohibition d'aliéner les immeubles, dans l'intérêt d'une autre personne, qui n'a été ni nommée, ni désignée, ni indiquée d'aucune façon; en un mot, d'une personne impossible, qui ne peut exister que dans l'imagination rêveuse de nos adversaires? Si l'héritier institué ne devait point être son propre successeur; si la ville qui n'a point une existence limitée dans sa durée, n'avait point pour successeur la ville même; alors, les demandeurs pourraient se mettre à la recherche de la personne prétendue désignée par le testament, pour profiter de l'effet de l'inaliénabilité des biens. N'accordez pour un instant à la ville, qu'une existen-

ce précaire et bornée, comme celle des personnes naturelles qui la composent, et nous défions encore nos adversaires, de trouver dans le testament la désignation d'une personne, autre que le successeur légal de la ville, qui doive retirer quelque avantage de la défense d'aliéner qu'il renferme.

Le testateur a-t-il, ou n'a-t-il point exprimé lui-même, le motif et la cause de cette défense d'aliéner, qu'il a insérée à diverses reprises dans son testament? Dans les termes du rescrit romain, *nec causam exprimit propter quam id fieri velit*; a t-il dit, oui ou non, en termes suffisamment clairs et formels, que la défense d'aliéner était faite dans l'intérêt unique des héritiers institués, et de la destination publique qu'ils sont tenus de donner à l'émolument de la succession? Si cette cause et ce motif de la défense d'aliéner, résultent du système général du testament, et de chacune de ses parties, comment peut-on passer pour sérieux, lorsqu'on fait de vains et pénibles efforts, pour attribuer au testateur, un motif secret et irrévélé, qu'il ne pouvait point avoir, qui serait tout-à-fait antipathique avec le motif et la cause qu'il s'est complu à manifester et à développer, avec un soin religieux, et une sollicitude digne des éloges de tous les gens de bien? D'après le principe romain, si le testateur n'a point exprimé la cause ou le motif de la prohibition d'aliéner; et, si l'on ne trouve aucune personne au profit de laquelle cette prohibition a été faite, elle n'est point obligatoire, c'est un *nudum præceptum*, un simple avis que l'héritier peut suivre ou non, selon sa volonté. A plus forte raison dirons-nous, une pareille défense sera considérée comme un simple avis, lorsque le testateur aura exprimé le motif unique qui le guidait, à savoir, l'intérêt propre de l'héritier institué, et celui de la destination publique dont il le chargeait; et lorsqu'il est impossible de trouver une autre

personne, que celle de l'héritier perpétuel lui-même, qui soit appelée à jouir des effets de la prohibition. " J'institue Caïus, " mon seul et unique héritier ; et, afin qu'il puisse jouir toute " sa vie, de mon palais de Rome, du magnifique mobilier, de " la riche bibliothèque, de la superbe galerie d'objets d'arts " qu'il renferme, et des nombreux esclaves des deux sexes qui " en font le service ; afin que sa table soit toujours servie du " même gibier, du même poisson, des mêmes vins exquis, et " des fruits savoureux que produit mon immense fonds Corné- " lien, qui fournissait depuis longtemps à mes propres délices, " je défends à Caïus d'aliéner le palais de Rome et ce qu'il " renferme, ainsi qu'aucune partie du fonds Cornélien." On voit que dans cette espèce, le testateur a exprimé le motif de la défense d'aliéner ; c'est purement et simplement, le bien-être et l'agrément de son héritier ; peut-être même, pourquoi ne point l'admettre, le secret et doux désir de savoir que tout chez lui, à la ville et aux champs, restera dans l'ordre qu'il a établi ? On ne trouve ici, aucune autre personne, que le testateur ait eu en vue de favoriser par cette défense, que l'héritier lui-même. Mais le testateur s'est trompé sur le goût, l'inclination et le caractère de son successeur. Héritier des grandes vertus de ses ancêtres, Caïus a une ambition ardente pour la gloire et le métier des armes ; les plus grandes délices pour lui, ce sont les combats et la victoire, fidèle compagne des armes romaines ; la vie dure du soldat dans les camps, les fatigues, les privations, la cruelle discipline, tout cela lui parait plus doux, que l'existence somptueuse et molle que lui réservait son bienfaiteur. Dans un moment de nécessité publique, il vend et le palais de Rome, avec toutes les magnificences qu'il renfermait, et cette maison des champs si féconde en délices qui n'ont aucune douceur pour lui. Qui a droit de se plaindre ? Qui

devait jouir des biens qu'il a aliénés, si ce n'est lui-même ? Il n'a point voulu suivre le conseil de son bienfaiteur ; mais à qui le droit de lui en adresser des reproches?

Citons encore une loi romaine consacrant le même principe, afin qu'il ne puisse rester aucun doute dans l'esprit de personne. " Lucius Titius, testamento suo cavit, *ne ullo* " *modo prædium suburbanum aut domum heres alienet ;* filia " ejus heres scripta heredem reliquit filiam suam, quæ easdem " res diu possedit et decedens extraneos heredes instituit. " Quæsitum est: an prædia pertinerent ad Juliam, quæ " Lucium Titium testatorem patruum majorem habuit? Res- " pondi ; *nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo* " *minus ad heredem pertinerent quum hoc nudum præceptum* " *est.* V. L. 93. *de legatis et etc.* D. 32. 1.

Dans cette espèce, l'héritière à qui il avait été fait défense d'aliéner les biens énumérés, laissa pour héritière des mêmes biens, sa propre fille, qui, en mourant, institua des héritiers étrangers à la famille ; alors, s'éleva la question de savoir si, en vertu de la défense d'aliéner, faite par Lucius Titius dans son testament, les biens devaient rester dans la famille, et revenir à Julia, sa plus proche parente ; il fut décidé que non ; qu'il n'y avait pas eu de contravention à la volonté du défunt, qui n'avait entendu, par cette prohibition, donner qu'un simple conseil à son héritier, *nudum præceptum,*

Voici une autre décision romaine, dans une espèce, presque identique à la précédente : " Julius Agrippa primipilaris " testamento suo cavit, ne ullo modo reliquias ejus, et præ- " dium suburbanum, aut domum majorem heres ejus pignora- " ret aut ullo modo alienaret ; filia ejus heres scripta heredem " reliquit filiam suam, neptem primipilaris quæ easdem res " diu possedit, et decedens extraneos instituit heredes. Quæ-

" situm est: an ea prædia extraneus heres haberet, an vero " ad Juliam Domnam quæ habuit patruum majorem Julium " Agrippam, pertinerent? Respondi: *quum hoc nudum præ-* " *ceptum esset, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum,* " *quo minus ad heredes pertinerent*" L. 38. §, 4, *de legatis &c.*, D. 32. 1.

Observez que, dans le droit romain, comme dans le nôtre, il ne suffisait point que le testateur eut désigné, d'une manière indirecte et générale, la personne en faveur de laquelle la prohibition d'aliéner avait été insérée dans le testament, pour que cette prohibition fut considérée comme un fidéicommis. Lorsque le testateur, en insérant cette clause, n'avait en vue principalement, que ses héritiers institués, et puis, mais indirectement, leurs descendants légitimes ou institués, elle était considérée comme étant faite en faveur de l'héritier lui-même seul. C'est ce que décide cette loi: " *Pater filios heredes* " *scripserat et adjecit, Prædia quæ ad eos ex bonis meis perventu-* " *ra sunt, nulla ex causa alienent, sed conservent successioni* " *suæ: de que ea re invicem sibi caveant:* Ex his verbis quæsi- " tum est, an prædia per fidei-commissum relicta videantur? " Respondi: *nihil de fidei commisso proponi.*" V. L. 38. §. 7 *de legatis et &c.* D. 32. 1.

Dans l'espèce, le testateur avait expressément défendu à ses héritiers, l'aliénation de quelques uns de ses biens, afin qu'ils se trouvassent dans leur succession, *sed conservent successioni suæ*; et l'on demandait si c'était un simple conseil donné aux héritiers, ou bien s'ils étaient chargés d'un fidéicommis; c'est-à-dire, s'ils étaient tenus de les conserver et de les transmettre à leurs successeurs; il fut décidé qu'il n'y avait point de fidéicommis dans l'espèce: *nihil de fidei commisso proponi;* d'où la conclusion que c'était un simple con-

seil, sans force pour eux. Ainsi, s'il s'agissait d'une succession testamentaire dévolue à une personne naturelle, avec la clause ou sous la condition de ne point aliéner les biens qui la composent, afin qu'on les trouve dans sa succession, il serait bien évident que la clause d'inaliénation aurait été mise aussi bien en faveur de l'héritier institué, afin qu'il pût en jouir pendant toute sa vie, qu'indirectement, en faveur de ses héritiers et successeurs, soit légaux, soit testamentaires ; et, cependant, l'on déciderait que cette clause ne renferme qu'un simple conseil, sans obligation légale pour l'héritier. Observez en outre que la décision romaine fut rendue, sous l'empire d'une législation qui favorisait considérablement les fidéicommis, et qu'en conséquence de cette règle d'interprétation testamentaire, qui veut que, lorsqu'une clause d'un testament présente un double sens, l'un qui fera produire à la clause un effet autorisé et favorisé par la loi ; et l'autre, qui ne lui en ferait produire aucun, le juge est tenu de donner à la clause la première interprétation ; parce que l'on ne doit point présumer que le testateur a inséré dans son testament, des paroles vaines, inutiles et sans objet ; la décision eût été dans le sens d'un fidéicommis, s'il n'avait point été de principe que la défense d'aliéner, à moins qu'elle ne soit faite dans l'intérêt direct d'un tiers, doit toujours être considérée comme un simple conseil, *nudum præceptum*, adressé à l'héritier.

Dans notre espèce, la défense d'aliéner les immeubles de la succession, a été faite par le testateur expressément, dans l'intérêt des héritiers institués eux-mêmes, les villes, qui sont aussi leurs propres successeurs à perpétuité ; car une personne juridique a cela de particulier, qu'elle est la personne d'aujourd'hui, et son héritier futur ; il est donc bien certain que la décision doit être la même. La législation romaine favorisait

beaucoup les fidéicommis et néanmoins, on ne trouvait point de disposition de cette nature, dans les cas semblables à celui que nous avons rapporté plus haut, quoique dans le doute, l'on dût se décider en faveur du fidéicommis. Notre législation, au contraire, prohibe formellement ces sortes de dispositions ; mais il est aussi de principe que, dans un cas douteux, l'on ne doit point présumer que le testateur a voulu violer les lois de son pays, mais bien au contraire, qu'il a voulu s'y conformer ; donc, par la même raison qui existait dans le droit romain, mais qui agit dans un sens contraire chez nous, les deux législations se trouvant diamétralement opposées, en ce qui concerne les fidei-commis, on doit décider que la clause d'inaliénation ne renferme qu'un simple avis adressé à l'héritier. En supposant que la décision du jurisconsulte romain, rapportée dans la loi 38, eût été en faveur du fidei-commis, au lieu du simple conseil, il y aurait toujours la même raison de décider chez nous, dans le dernier sens, en dehors de la raison décisive dans notre espèce que, les héritiers institués sont leurs propres successeurs à perpétuité, et que leur intérêt d'aujourd'hui est leur intérêt des temps à venir. Voici la proposition que nous établissons comme inattaquable : *la législation de Rome favorisait les fidéicommis ; dans le doute, on devait donc décider que la clause d'un testament, renfermait un fidéicommis, plutôt que de vains mots, sans portée ni valeur, afin de faire produire un effet à cette clause ; la législation de la Louisiane, au contraire, réprouve et annulle les fidéicommis ; dans le doute, on décidera donc que le testateur n'a point violé les lois de son pays, et que la clause en question n'a aucun sens, plutôt que de lui en attribuer un, qui serait réprouvé par les lois.*

Nous croyons donc avoir parfaitement établi que, sous l'empire de la législation romaine, la défense d'aliéner les biens,

lorsqu'elle n'était insérée dans un testament, qu'en vue de l'intérêt de l'héritier institué ou du légataire, et subsidiairement, mais comme conséquence éloignée, de leurs successeurs, n'était point obligatoire; qu'elle ne produisait aucun effet, et n'était considérée que comme un simple conseil.

Nous aurons occasion de revenir sur ce principe, dans cette partie de ce Mémoire, où nous traiterons, à l'exemple de nos estimables adversaires, non point des substitutions fidéi-commissaires et des fidéicommis qui se trouvent dans notre testament, puis qu'il n'y en a point; mais bien de ceux qui se trouvent dans les livres, où l'on a puisé avec une liberté et un sans gêne, qui ont droit d'étonner les hommes sincèrement dévoués à la science du droit, et à la consécration des vrais principes.

Examinons maintenant, si le principe que nous venons d'évoquer de la législation romaine, a été consacré par la jurisprudence moderne, et adopté en doctrine, par les meilleurs jurisconsultes :

La première autorité, dans l'ordre d'importance sur la cause, que nous citerons, c'est l'admission des demandeurs eux-mêmes. Dans leur pétition introductive d'instance, ils articulent : 1o It " was the intention and purpose of the testator, as shown by " the will and carried out by the legacies to convert all his " personal estate into real estate and render the real es- " tate so purchased, as well as the vast quantity of real " estate of which he died possessed, for ever inalien- " able ;" et, après avoir énoncé d'autres desseins du testateur, ils ajoutent : " All of which purposes are illegal, contrary " to public policy and render the said legacies void." Un peu plus bas ils disent : " The said legacies are made upon impos- " sible conditions, are contrary to public policy, &c."

Nous sommes d'accord avec les demandeurs, en ce qui con-

cerne le caractère de la condition ou de la clause dont nous nous occupons dans ce moment; nous ne différons que sur la conclusion; nos adversaires reconnaissent que la condition est illicite et contraire à l'ordre public; c'est aussi ce que nous maintenons, et jusque-là ils sont dans le vrai; mais lorsqu'ils concluent à la nullité des dispositions testamentaires, à cause de l'illégalité des conditions, nous ne pouvons plus avancer ensemble, et nous leur opposons, comme obstacle insurmontable, l'article 1506 du Code civil.

Après l'admission de nos adversaires, citons le sentiment de quelques graves jurisconsultes.

Pothier qui est cité par nos adversaires à la Cour Fédérale, on ne sait trop pourquoi, puisque son sentiment est conforme au notre, sur ce point, s'exprime en ces termes: " La défense " d'aliéner portée par un testateur, ne renferme une substitu- " tion que lorsqu'il paraît par le testament que c'est en faveur " de quelqu'autre que celui à qui la défense est faite, que le " testateur l'a faite. *Par exemple*, s'il est dit: *Je défends à " mon fils d'aliéner les biens que je lui laisse, afin qu'ils soient " conservés à ma postérité*, ou même s'il est dit: *je lègue à un " tel mes biens qu'il ne pourra aliéner hors de la famille;* dans " ces cas, la défense d'aliéner renferme une substitution au " profit de la *postérité* du testateur, ou au profit de la *famille* " du légataire; car le testateur a suffisamment exprimé que " c'est, ou en faveur de la famille du légataire, ou en faveur " de sa postérité qu'il faisait cette défense." Voyez 1 vol. *des substitutions page* 517, *Art.* 8, §. 1.

On voit que, dans les exemples cités dans le passage que nous avons transcrit, Pothier trouve une substitution, dans la défense d'aliéner, *hors de la famille*, ou *afin que ces biens soient conservés à ma postérité*; mais il est évident que ces deux

espèces, n'ont aucune analogie avec celle qui nous occupe; car les deux villes n'ont ni *famille*, ni *postérité*, autre que les villes mêmes, appelées à recueillir les biens qui ont été donnés à celles-ci; puisque, ainsi que nous l'avons observé plus haut, les héritiers institués sont leur famille, et leur postérité perpétuelle. Ce sentiment de Pothier qui est fondé sur la loi 69, §. 3 *de legatis et fidei-com.* D. 31, 1, n'a donc aucune application à notre espèce.

Pothier, dans l'alinéa qui suit celui que nous venons de transcrire, établit le véritable principe que nous invoquons; lorsque la défense d'aliéner faite à l'héritier ou au légataire n'a d'autre objet que son intérêt propre, elle doit être réputée *un simple conseil*, conformément aux lois romaines qu'il adopte: " Si au contraire, ajoute-t-il, le testateur s'est expliqué ainsi: " *Je lègue à un tel mes biens que je lui défends d'aliéner*, cette " défense ne renfermera aucun fidéicommis; car, étant incertain si c'est seulement en faveur de son légataire qu'il lui a " fait cette défense, pour l'avertir de ne pas *dissiper* ce qu'il lui " laisse, ou si c'est en faveur de quelqu'autre, auquel il aurait " voulu substituer ses biens, au cas que le légataire les aliénerait, on ne peut tirer de cette défense, aucune conséquence " nécessaire que le testateur ait voulu, par cette défense, substituer ses biens à quelqu'un, *puisqu'on peut interpréter autrement*, d'une manière plausible, la défense qu'il a faite à son " légataire, en la regardant comme un simple avertissement " qu'il lui donne pour son simple intérêt; et par conséquent, " suivant la règle que nous avons établie ci-dessus, on ne " doit pas, en ce cas, induire une substitution de la prohibition " d'aliéner faite au légataire, et elle ne doit passer que pour un " simple avertissement, un simple conseil, *nudum consilium*, " *nudum præceptum*. C'est ce que nous apprenons de la loi " 114, §. 14, *de legatis et &c.* D. 30, 1."

Il n'est point nécessaire d'être jurisconsulte, pour découvrir par l'étude du testament qui nous occupe, que le véritable motif qui animait le testateur, en y insérant la prohibition d'aliéner les biens de son hérédité, c'était, pour employer le langage inimitable de Pothier, *pour avertir l'héritier de ne pas dissiper ce qu'il lui laisse.* Cette interprétation résulte de l'ensemble du testament, et de la destination perpétuelle qu'il donnait à ses libéralités. On voit éclater dans presque toutes les sections de cet acte, la préoccupation du testateur, touchant l'aliénation de ses biens. La gestion des affaires municipales ne lui avait inspiré aucune confiance; il pensait que la conservation de ses biens en nature, en assurait l'inviolabilité; tandis que leur aliénation pouvait altérer ou modifier la destination qu'il avait prescrite. Si le testateur, au contraire, avait eu une confiance illimitée dans la sagesse et la prudence de son héritier perpétuel, il est bien certain que la défense d'aliéner ne serait jamais tombée de sa plume. On doit donc conclure, de toutes ces justes considérations, que c'est l'intérêt unique de l'héritier institué, et de la destination perpétuelle des biens donnés, que le testateur avait en vue par cette défense, qui, dans ce cas, ne doit être considérée que comme un simple conseil, et non point comme une substitution, en faveur d'un appelé introuvable, *puisque*, comme le dit Pothier, *on peut interpréter autrement* (que par une substitution), *d'une manière plausible la défense qu'il a faite à son légataire*, &c.

Toullier, 5 *vol.* N° 51, consacre le même principe en ces termes : " Il est évident, d'après le premier de ces principes, " (que nous développerons en nous occupant de la question des " substitutions et des fidéicommis) que la prohibition d'aliéner " les biens donnés ne contient pas de substitution, quand " même le testateur aurait défendu d'aliéner à d'autres

" personnes qu'à celles qu'il indique. *Ce n'est point une charge* " *de rendre, c'est une condition nulle et réputée non écrite,* C. " N., art. 900."

Rolland de Villargues, *Dictionnaire du Notariat,* Verbo, *Prohibition d'aliéner* No 5, s'exprime ainsi : " La prohibition " d'aliéner faite à un tiers n'est qu'un conseil ou un précepte " non obligatoire [L. 114. §. 11. D. *de legat,* 1 ° ; L. 38, §. 4, " et L. 93, D. *de legat.* 3 °), si la condition n'est pas pure et " simple, parce que celui qui l'a imposée n'a aucun intérêt à " en réclamer l'exécution."

Voy. le même *des substitutions prohibées* Nos. 299 et 300.

Zachariæ, 3 vol. page 112, adopte le même sentiment : "La " défense d'aliéner, dit-il, les biens donnés ou légués, établie " en termes absolus, doit être réputée non écrite. Il en est de " même de la prohibition, imposée au donataire ou légataire " soit d'aliéner les objets donnés ou légués avant qu'il ait des " enfants, soit de les aliéner au profit d'autres personnes que " celles qui sont indiquées par le disposant.

" Dans ces diverses hypothèses, la défense d'aliéner n'est " qu'un précepte nu, qui ne donne d'action à personne, et à " l'observation duquel le légataire ou donataire ne peut, par " conséquent, être astreint. *L.* 114, *L.* 4, *D. de leg.* 1 ° (30); " *L.* 38, §. 4 *de leg;* Merlin, *Rep. V° Substitution fidéicom-* " *missaire, Sect.* 8, *N° 5 bis*; Toullier 5, 51; Rolland de Vil- " largue *des substitutions prohibées* Nos. 299 et 300; *Paris* 11 " *mars* 1836, Sir. 36, 2, 360. Voy. sur les cas dans lesquels la " prohibition d'aliéner emporterait charge de conserver et de " rendre, dans le sens de l'art. 896, §. 694, notes 19, 20 et 21." Note 17, au bas de la même page 112.

Dalloz, *Dictionnaire* 1*er Vol. V° Condition,* page 632, Nos, 96, 97 et 98, s'exprime en ces termes: " La liberté de disposer

" de ses biens, ou le droit de propriété, reçoit à chaque ins-
" tant des limites, par la seule volonté des parties ; mais il est
" difficile de distinguer, sous ce rapport, quelles lois statuent
" seulement en considération des intérêts privés.

" Quant à la prohibition d'aliéner les biens donnés ou lé-
" gués, il faut distinguer. Est-elle stipulée en faveur de cer-
" taines personnes ? Elle peut présenter les caractères d'une
" substitution prohibée.

" Aucune personne n'a-t-elle été désignée comme motif de
" la disposition, c'est un précepte nu. (L. 114, §. 14, ff. *de le-*
" *gat.* et L. 28, §. 4, ff. *de leg.*) Point d'action qui en résulte.
" La prohibition n'est donc pas obligatoire. D'ailleurs, tout ce
" qui tend à entraver indéfiniment la circulation des biens a
" été regardé par le législateur moderne comme contraire à
" l'ordre public.—Henrys, t. 1er. Liv. 5, ch. 4, quest. 49;—
" Toull, t. 5, N ° 51; t. 6, N ° 488."

Merlin, *Repertoire*, *V° Substitution fidéicommissaire*, sect. 8, N ° 5 bis, s'exprime en ces termes: " La simple prohibition
" d'aliéner, emporte-t-elle fidéicommis ?

" La loi 113, §. 14, *de legatis*, D. 30, 1; et la loi 38, §. 4, *de*
" *legatis et &c.*, D. 32-1, décident que non, parce que, disent-
" elles, cette prohibition ne forme qu'un *précepte nu* qui ne lie
" point et ne donne action à personne."

Si de la doctrine des auteurs, nous examinons la jurisprudence des Cours, nous verrons qu'elle est unanime et constante sur cette question; la défense d'aliéner faite à l'héritier, dans son intérêt propre, a toujours été considérée comme une condition illicite et réputée non écrite, sans affecter la disposition à laquelle elle est attachée, qui reste pure et simple.

La Cour Royale de Lyon, par un arrêt fortement motivé, et qui résume avec une logique admirable, les vrais principes de

la matière qui nous occupe, a jugé en thèse générale, et spécialement à l'espèce soumise, que : " La clause insérée dans " un testament, portant prohibition aux héritiers *d'administrer*, " *aliéner* et *hypothéquer* les biens de la succession pendant " quarante ans, doit être réputée non écrite, comme contraire " aux lois et à l'ordre public. C. N. art. 544, 724, 815, 900."

Cet arrêt décide en outre que : "Lorsque le mandat confié à " l'exécuteur testamentaire a pour effet de gêner les droits de " *jouissance* et de *propriété* des héritiers institués, ils peuvent " le faire *révoquer*, sauf aux tribunaux à apprécier s'il lui est " dû un salaire, conformément aux intentions du testateur."

L'arrêt résume avec tant de force, de logique, et de netteté, les principes que nous invoquons dans cette affaire, qu'il doit être étudié dans son entier, et placé sous les yeux de la Cour.

Voy. *Journal du Palais*, tom. 27, Page 38—7 avril 1835.— Rapin et Baudet C. Verchère. " La Cour : — Attendu que, " pendant sa vie. la dame Desanges avait, en conformité de " de l'art. 544, C. C., le droit de jouir et de disposer de sa pro- " priété de la manière la plus absolue, et qu'elle n'aurait pu " s'imposer à elle-même, pour l'avenir, un mode quelconque " de jouissance, ni une prohibition d'aliéner ; — Attendu que " son droit tout entier a passé aux héritiers qu'elle a institués ; " que ce droit n'a pu souffrir entre leurs mains aucune altéra- " tion suivant l'art. 724, C. civ., et que dès lors, ils ne sont pas " plus liés per la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer que ne " le serait la veuve Desanges elle-même : — Attendu qu'en " effet, la prohibition d'administrer, d'aliéner et d'hypothéquer " pendant quarante ans, constituerait une clause contraire à la " loi et à l'ordre public ; qu'elle aurait pour résultat de frap- " per les biens d'immobilité, de les retirer du commerce, de

" créer, en quelque sorte, des biens de main morte ; que quel-
" qu'absolu que soit le droit de propriété, cela ne peut s'en-
" tendre qu'en ce sens que, de son vivant, le propriétaire a le
" droit de disposer de la manière la plus large et la plus éten-
" due, mais nullement en ce sens qu'il aurait le droit de para-
" lyser celui qu'ont ses héritiers de jouir et de disposer ;
" qu'aussi, les lois romaines n'ont toujours considéré une telle
" prohibition que comme un simple conseil *nudum præceptum*,
" qui ne saurait être obligatoire ; — Attendu qu'on peut d'au-
" tant moins douter qu'il n'en soit de même sous le Code civil,
" que l'art. 815 proscrit les prohibitions de faire cesser l'indi-
" vision, et qu'on ne peut croire que le législateur ait eu plus
" de condescendance quand il s'agit de la faculté d'adminis-
" trer, d'hypothéquer et d'aliéner qui constitue l'essence du
" droit de propriété ; qu'ainsi, la dite clause du testament de
" Mme Vve Desanges doit être réputée non écrite ;— Attendu
" d'ailleurs qu'en concédant une hypothèque légale aux léga-
" taires, la loi a pourvu à la sûreté de l'exécution des disposi-
" tions testamentaires ; — Attendu que peu importerait que les
" héritiers institués eussent voulu, dans l'origine, conserver
" l'hérédité aux conditions exprimées au testament du 9 dé-
" cembre 1830 ; qu'ils sont les maîtres de changer de volonté ;
" qu'on ne peut admettre en principe que la personne qui a
" pour elle seule la plénitude du droit de propriété, soit tenue
" par une espèce d'interdiction et dans son propre intérêt, d'ad-
" ministrer par les mains d'un tiers, sans pouvoir, à son gré,
" disposer ni des fruits, ni de la chose ; — Attendu qu'en inter-
" prétant sainement les dispositions du testament de la dame
" Vve. Desanges, on reconnait qu'ayant placé sa confiance
" dans M. Verchère, elle a voulu, à la vérité, lui faire un avan-
" tage personnel, mais qu'elle a voulu aussi lui imposer des

" obligations et rattacher cet avantage à l'exécution des dis-
" positions qu'elle avait conçues ; — Que ce qui démontre
" l'exactitude de cette observation, c'est que, prévoyant le cas
" de mort de M. Verchère, elle n'a pas fait cesser la libéralité
" annuelle, elle ne la transmet pas aux héritiers de M. Ver-
" chère, mais la donne à l'administrateur qui sera nommé par
" M. le président du tribunal civil ; — Attendu que s'il est
" juste d'attribuer à M. Verchère la portion de cette libéralité
" qui pouvait être pour lui un avantage personnel, on ne peut
" ni grever les héritiers de celle qui avait pour objet
" d'assurer l'exécution des dispositions reconnues illégales, ni
" conserver à M. Verchère une allocation annuelle, lorsqu'il
" n'y a plus ni succession à administrer, ni missions à accom-
" plir ; qu'ainsi il devient indispensable d'arbitrer la somme
" que la testatrice a voulu lui accorder à titre de libéralité ; —
" Attendu, au surplus, que M. Verchère a commencé son ad-
" ministration avec l'assentiment des héritiers ; qu'aucun re-
" proche ne lui est adressé, et que le compte de sa gestion,
" qu'il a signifié devant le tribunal civil de Lyon, a été reconnu
" fidèle, exact, et n'a donné lieu à aucune contestation ; —
" Attendu, quant aux dépens, que M. Verchère s'est borné à
" réclamer l'exécution littérale du testament ; que dans l'état
" des choses, il a dû le considérer comme un devoir ; qu'aucune
" offre ne lui a été faite et qu'il est déclaré créancier ; — Sta-
" tuant, soit sur l'appel principal des héritiers constitués de la
" dame Desanges, soit sur l'appel incident de M. Verchè-
" re, — Met au néant le jugement du tribunal civil de Lyon,
" du 8 août 1834, en tout ce qu'il a de contraire au présent
" arrêt ; — Déclare *non écrites* les clauses du testament du 9
" décembre 1830, dûment enrégistré, par lesquelles la dame
" Desanges a *prohibé* à ses héritiers institués, *d'administrer*,

" *d'aliéner* et *d'hypothéquer* son hérédité pendant quarante " années ; — En conséquence, prononce que les dits héritiers " demeurent maintenus dans leurs droits de jouir et de disposer " pleinement de la manière la plus absolue de la dite hérédité, " tant pour les meubles que pour les immeubles ; que l'admi- " nistration de M. Verchère a pris fin après la Saint-Jean- " Baptiste 1833 ; qu'il est déchargé de toute gestion ; que le " compte par lui signifié, le 24 février 1834, demeure apuré et " que la somme de 709 fr. 50 c. dont il est débiteur pour reli- " quat lui demeure allouée pour le solde de son émolument, " jusqu'au 31 décembre de la dite année 1834 ; qu'en outre, il " est alloué à M. Verchère, pour le complément de son legs, la " somme capitale de 5,000 fr., portant intérêt à partir du 1er jan- " vier 1835 ; au paiement de laquelle somme, les héritiers de " la Vve. Desanges seront contraints par toutes les voies de " droit, et hypothécairement pour le tout, à l'expiration du dé- " lai de cinq années, à compter du dit jour 1er janvier 1835 ; " sauf le service des intérêts qui sera fait annuellement ; — " Prononce, en outre, que l'inscription hypothécaire requise le " 9 août 1834, à la conservation de Lyon, No 49,648 du vol. " 329, subsistera avec la rectification qu'elle est réduite au " capital de 5,000 fr., et de ses intérêts, les héritiers de la Vve. " Desanges condamnés aux dépens de cause principale et " d'appel, et sera l'amende restituée."

Cet arrêt remarquable, semble avoir été rendu pour servir de précédent et de modèle, à celui que nous sollicitons. Il a consacré en principe que, toute clause testamentaire, portant prohibition d'administrer, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la succession, doit être réputée non écrite, comme contraire à l'ordre public ; et que, lorsque le mandat confié à l'exécuteur testamentaire, a pour effet de gêner les droits de *jouissance* et

de *propriété* des héritiers, il doit être révoqué, à leur demande. Au fur et à mesure que nous avancerons dans cette discussion, sur la matière des conditions impossibles, nous extraierons de cet arrêt, les principes qu'il consacre. Pour le moment, nous constaterons qu'il juge que la *clause* portant prohibition d'aliéner les biens donnés, doit être réputée non écrite, comme contraire aux lois, d'après l'art. 900 du Code Napoléon, qui est notre article 1506.

Nous ne pouvons laisser passer sous silence, l'appréciation aussi étrange que déraisonnable, de l'arrêt que nous venons de citer, présentée insidieusement par nos adversaires de la Cour des Etats-Unis. Aux pages 49 et 50 de leur Mémoire, les conseils des collatéraux du testateur, s'occupent d'abord du procès de la veuve Clague, contre les exécuteurs testamentaires de son mari. Comme l'on devait s'y attendre, ils approuvent fort, non seulement le dispositif du jugement que personne ne combat, mais surtout les motifs, sur lesquels il est fondé. Nous prouverons ci-après, sans peine et jusqu'à l'évidence, que la clause testamentaire attaquée dans ce procès, ne pouvait point renfermer un fidéicommis, puisqu'elle ne contenait de donation d'aucune espèce, de la part du testateur à ses exécuteurs; et que la qualification de fidéicommis donnée par la Cour à la clause qu'elle avait à juger, constitue une des plus graves et des plus inconcevables erreurs qu'elle ait jamais commises. Nous établirons qu'elle devait être annullée, parce qu'elle aurait produit un résultat illicite, contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs; en privant la mère sur-

vivante de tous les droits sacrés, et de toutes les prérogatives chères à son cœur, qui découlent de la tutelle naturelle ; tels que la surveillance, l'entretien, la garde et les soins d'éducation de ses enfants mineurs. Le vœu du père testateur, se trouvant en conflit avec ces droits inviolables qui forment les biens les plus précieux de la mère tutrice, devait être réputé non écrit et effaçé du testament, aux termes de l'art. 1506. C. L. Après leur approbation sans réserve de l'erreur juridique que nous venons de signaler, nos adversaires ajoutent, à la page 50 :

" This decision is based upon the same principle with a " French case (the Court of Lyon's decision) cited in argument " by the advocates of the cities. The testator had left pro- " perty to certain legatees, but refused them the right of ad- " ministering, dividing, selling, or mortgaging, and appointed " a third person to administer for forty years. It was decided " that such administrators were unknown to laws ; *and that* " *the property passed absolutely to the legatees.* If the testa- " tor had appointed a guardian for himself and prohibited " himself from alienating, the appointment and prohibition " would have been idle, for he could annul them at his plea- " sure. He could not impose upon his heirs restrictions which " would not be binding upon himself. The restrictions were " held to be contrary to law and the public order ; tending to " render property inalienable, " de frapper les biens d'immo- " bilité", and withdraw it from commerce."

Jusqu'ici l'appréciation de l'arrêt est juste et loyale : mais c'est avec beaucoup de regret que nous sommes forcés de dire que les lignes suivantes offrent un caractère tout différent. Les auteurs du Mémoire continuent : " In these cases the " testator attempted to restrain the use of the legacy by the

" heir. He did not confer a simple mandate to which the par-
" ties interested could put an end at pleasure *but he conferred*
" *an estate on the trustee which the beneficiary could not divest.*
" *The fidei-commissum was the means intended to effect this*
" *purpose, and the purpose being illegal, the trust was held to be*
" *void.*"

Nous ne dirons rien des motifs de la décision Clague ; l'erreur en est si manifeste et si grave qu'elle sera féconde en extravagances et absurdités de toutes sortes ; les erreurs juridiques ayant cela de propre à toutes les erreurs morales, que l'esprit le plus sagace, et la plus haute raison, ne sauraient ni calculer ni prévoir les vicieuses et funestes conséquences qu'elles peuvent enfanter. Mais nous nous élevons avec force, contre la solidarité blessante et fausse que l'on a cherché à établir, entre l'arrêt de la Cour de Lyon qui offre un résumé logique des vrais principes du droit de propriété, de ses conséquences et résultats forcés, et le jugement dans le procès Clague, qui semble les avoir tous méconnus ! La Cour de Lyon aurait confondu une exécution testamentaire, et les conditions illicites imposées à l'héritier de ne point aliéner, de ne point hypothéquer, de ne point administrer les biens donnés pendant l'espace de quarante ans, avec un fidéicommis ! Cette savante Cour serait tombée dans une pareille erreur ! Il faut en vérité, que nos adversaires considèrent leur cause comme tout à fait désespérée, pour avoir recours à de pareils moyens pour la défendre ! Non, la Cour de Lyon n'a vu, et ne pouvait point voir de fidéicommis, dans le testament qui était soumis à sa haute appréciation ; par la raison bien simple qu'il ne contenait aucun des caractères des dispositions de ce genre. Elle ne pouvait y voir que des conditions illicites, contraires à l'ordre public, réputées non écrites, aux ter-

mes de l'article 900, C. N. et C. L. 1506. C'est aussi ce qu'elle jugea en ces termes: " Déclare non écrites les clauses du " testament du 9 décembre 1830, par lesquelles la dame " Desanges a prohibé à ses héritiers institués, d'administrer, " d'aliéner et d'hypothéquer son hérédité pendant quarante " années;—En conséquence, prononce que lesdits héritiers " demeurent maintenus dans leur droit de jouir et de disposer " pleinement de la manière la plus absolue de ladite hérédité, " tant pour les meubles que pour les immeubles, etc.

Est-ce un fidéicommis, ou bien des conditions illicites, identiques à celles qui se trouvent dans notre testament, et réputées non écrites par la loi, que la Cour de Lyon effaça du testament de la veuve Desanges? Un fidéicommis dites vous, a été annullé? " The fideicommissum was the means intended to " effect this purpose, and, the purpose being illegal, the trust " was held to be void." A quelles contradictions choquantes, à quelles extrémités ridicules, nos adversaires ne sont-ils point poussés! Quoi! vous avez déjà oublié qu'une grande partie de votre Mémoire a été écrite, et qu'il est accompagné de nombreuses citations, pour établir que les *fidéicommis* sont licites et autorisés par la loi française, tandis qu'ils sont réprouvés en Louisiane? Et, si votre sentiment est juste sur ce point, et que la clause testamentaire que la Cour de Lyon avait à juger, contînt un fidéicommis comme vous le prétendez, au lieu de conditions illicites; alors le fidéicommis devait être maintenu, et la clause qui le renfermait devait être protégée, au lieu d'être effacée par la Cour! Donc à votre point de vue la Cour s'est trompée, et devait maintenir la clause attaquée. Mais pourquoi alors, citer son erreur comme une vérité légale, et une autorité respectable, favorable à vos prétentions? Voilà un exemple frappant des contradictions cho-

quantes et absurdes, auxquelles les meilleurs esprits peuvent se laisser entrainer, lorsqu'ils tentent l'impossible, pour le triomphe d'un procès mort-né !

Le 29 décembre 1847, la Cour Royale de Douai rendait un arrêt qui consacre le principe que : "La prohibition faite à un " légataire, d'aliéner les choses léguées avant une époque dé- " terminée, et notamment avant que ce légataire ait atteint " l'âge de 30 ans, est réputée non écrite."

Voici comment l'arrêt est rapporté par M. Dalloz, dans son *Répertoire, an* 1848, *2e partie, page* 68. " La veuve Mont- " borgne avait, en léguant à son neveu, le sieur Pétain, une " terre dont elle était propriétaire, inséré dans son testament " la clause suivante : " Je veux et entends que Fortuné Pétain " ne puisse disposer des capitaux qu'il recueillera dans ma " succession ni des immeubles que je lui ai assignés, avant " qu'il ait atteint l'âge de trente ans. Jusqu'à cet âge, les ca- " pitaux lui revenant seront placés avec garantie et ses biens " loués par mon exécuteur testamentaire." Des hypothèques " ayant été consenties sur ces biens par Pétain, avant l'âge " de trente ans, un jugement du tribunal de St-Pol, en date " du 8 juillet 1847, les déclara nulles, sur la poursuite du sieur " Pétain.—Appel.

" Arrêt.—La Cour ; Attendu que la condition imposée pu- " rement et simplement par le testateur à son héritier, de ne " pas aliéner les immeubles de la succession, est contraire à " la loi et doit par conséquent être réputée non écrite, aux ter- " mes de l'art. 900 c. civ.;—Que la défense d'aliéner faite dans

" le seul intérêt de l'héritier n'est qu'un conseil, *nudum præ-*
" *ceptum*, qui n'oblige pas celui à qui il est donné.

" Qu'en supposant que cette défense fût obligatoire, quand
" elle est de courte durée, l'héritier qui l'aurait enfreinte en
" aliénant ou en hypothéquant les biens de la succession avant
" le temps fixé par le testateur, ne serait pas recevable à de-
" mander la nullité de ces aliénations ou de ces hypothèques;
" —Que ses ayant droit, ne le pourraient pas d'avantage, sur-
" surtout alors que, comme dans l'espèce, rien ne prouve que
" les tiers à qui ces ventes ou ces hypothèques ont été consen-
" ties aient eu connaissance de la défense d'aliéner contenue
" dans le testament;—Qu'il suit de là que les demandes en
" collocation formées par les appelants auraient dû être ac-
" cueillies.—Par ces motifs, met le jugement dont est appel
" au néant et réformant le réglement provisoire, colloque sur le
" prix à distribuer, à la date de leurs inscriptions : 1° Thélu
" pour la somme de 4000 fr., les intérêts d'icelle et frais; 2°
" Thuillier pour la somme de 1,500 fr., plus pour les intérêts
" et pour les frais, &c "

Le 11 mars 1836, la Cour Royale de Paris rendait un arrêt qui décide que : " La *clause* par laquelle le testateur prohibe
" à ses légataires, de *vendre* les biens de la succession, jusqu'à
" ce qu'ils aient tous atteint leur majorité, doit être réputée
" non écrite comme contraire à la loi, *mais elle n'entraîne pas*
" *la nullité du testament.* C. N. 815 et 900." Voici les faits
" de l'affaire : "Le 1er mars 1824, testament olographe d'un
" sieur Godefrin, ainsi conçu : Je donne et lègue l'usufruit
" seulement à mes sœurs; après leur mort, à mes neveux et

" nièces. Ils ne pourront point vendre ni engager ni l'un ni " l'autre; que tout engagement contracté par mes sœurs, ne- " veux et nièces, leurs enfants seront en droit de ne pas recon- " naître ces engagements.

" Mes petits-neveux et mes petites-nièces ne pourront point " vendre ni engager que quand ils seront tous en âge de majo- " rité."

L'arrêt de la Cour est motivé en ces termes: " En ce qui " touche la nullité demandée par Chemery de la même dispo- " sition testamentaire, comme contraire à la loi, en ce qu'elle " suspendrait le partage au delà des limites fixées par la loi:— " Considérant que le reproche ne peut s'appliquer à la disposi- " tion elle-même, qui ne renferme qu'une substitution autorisée " par la loi du 17 mai 1826, mais seulement à la condition qui " prohibe toute aliénation aux petits-neveux et aux petites- " nièces jusqu'à ce qu'ils aient tous atteint leur majorité;— " Considérant qu'aux termes de l'art. 900 C. Civ., la nullité de " la condition ne saurait entraîner la nullité de la dispo- " sition;

"En ce qui touche la demande de Chemery en nullité de la " condition prohibitive, pour les petits-neveux et les petites-niè " ces, de vendre les immeubles, avant qu'ils aient tous atteint " leur majorité, et afin de vente par licitation des dits im- " meubles, dans le cas où ils seraient reconnus impartagea- " bles en nature :—Considérant qu'aux termes de l'art. 815 c. " civ., le partage et la licitation si elle est nécessaire pour y " parvenir, peuvent être provoqués nonobstant toute disposi- " tions qui le prohiberait au delà de cinq ans; et qu'aux termes " de l'art. 900 du même code, toute condition contraire à la " loi est réputée non écrite ;

" Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant,

" 1 ° en ce que la condition prohibitive, pour les petits-ne-
" veux et petites-nièces, de vendre, avant qu'ils soient tous en
" âge de majorité, n'a pas été déclarée nulle ; 2 ° en ce qu'il
" a refusé d'ordonner la licitation ; — Au principal, déboute
" Chemery de sa demande en nullité de la disposition testa-
" mentaire dont s'agit comme étant illicite ; — Déclare nulle
" comme étant contraire à la loi, la condition y apposée, la-
" quelle prohibe aux petits-neveux et aux petites-nièces de
" vendre avant qu'ils soient tous en âge de majorité ; ordonne
" que cette condition sera réputée non écrite." Voy. Dalloz, Répertoire an. 1836, 2me partie, pages 82 et 83.

Si l'on maintenait que les arrêts que nous venons de citer, ne statuent que sur des prohibitions temporaires d'aliéner, et non point sur des prohibitions perpétuelles, comme dans notre espèce, il nous serait facile de démontrer que les raisons et les motifs d'annuller une prohibition temporaire, acquièrent une force et une puissance bien plus grandes, lorsqu'il s'agit d'une prohibition perpétuelle. En effet, si aux termes de l'arrêt de la Cour de Lyon, que nous avons rapporté plus haut, le propriétaire ne pourrait s'imposer à lui même de son vivant, une prohibition temporaire d'aliéner, à plus forte raison ne pourrait-il s'en imposer une perpétuelle. Si la prohibition temporaire d'aliéner, aurait pour résultat certain de frapper les biens d'immobilité, de les retirer du commerce, et de créer en quelque sorte des biens de main-morte ; il est évident que la prohibition perpétuelle aurait pour effet certain d'aggraver et de rendre éternels ces dangers et ces grands inconvénients. Si le propriétaire ne peut point paralyser temporairement, dans les mains de ses héritiers, le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, des biens qu'il leur a donnés ; *a fortiori* ne pourra-t-il point le faire à perpétuité ; d'où l'on voit, qu'il

n'est point de motif et de raison avancés contre la prohibition temporaire, qui ne milite avec plus de force, contre la prohibition perpétuelle. Il serait donc parfaitement inutile de nous occuper plus longuement de cette différence, qui ne ferait que mieux raffermir notre sentiment.

Dans le procès institué par les héritiers de feu M. S. Henderson, contre M. P. A. Rost, dont nous avons eu déjà occasion de parler, cette Cour a sanctionné le même principe. Nous ferons remarquer que, dans l'espèce de cette décision, il s'agissait d'une prohibition d'aliéner perpétuelle. La clause du testament dont la validité était soumise à la décision de la Cour, était en ces termes : " Art. 9. The Destrehan estate is to re- " main for ever as part of my succession ; and at the end of " twenty five years from my death, it must be laid out into a " city to be named Destrehan."

Il est évident que si la terre Destréhan *pouvait rester à perpétuité dans le domaine de la succession du testateur*, il en résultait une prohibition formelle et perpétuelle, aux héritiers de l'aliéner, soit avant, soit après la fondation et l'incorporation de la ville projetée. Une clause de cette nature, qui renfermait deux impossibilités de droit, la perpétuité d'une succession qui au moment de son ouverture, tombe dans le domaine de l'héritier saisi, et s'éteint en se confondant de suite avec ses autres droits ; et la prohibition perpétuelle d'aliéner, faite à l'héritier, sans que l'on puisse découvrir au profit de qui elle était insérée, devait être réputée non écrite, aux termes de l'article 1506 du Code civil. C'est aussi le sort qu'elle a eu ; mais on regrette de ne point trouver dans les motifs de ce jugement, l'énonciation claire et nette du principe qui devait trancher la question, principe qui était gravé en relief, dans l'art. 1506 du Code civil. La nécessité de ce principe, dans

notre législation, est devenue bien plus manifeste à nos yeux, depuis la décision que nous venons de rapporter ; car on sait que l'article qui le consacre en termes formels, n'a pas même été cité à la Cour, par les conseils des demandeurs, quoiqu'il fût dans le Code, le seul interprète de leurs droits. Cependant, il faut admettre que les lumières et une sorte d'instinct juridiques, firent découvrir à la Cour le principe nécessaire à la solution de la question ; mais elle ne l'a ni formulé ni appliqué, avec la confiance et la résolution qui distinguent le juge pénétré de conviction de la vérité qu'il proclame. Au surplus, nous sommes parfaitement heureux de pouvoir constater que l'arrêt dont nous parlons, a décidé ces deux questions : 1 ° Que le bien d'un mort ne peut pas rester perpétuellement dans sa succession, et qu'il appartient à son héritier ; 2 ° qu'il est aliénable par l'héritier, malgré la prohibition perpétuelle de son auteur.

Ce qui nous surprend après avoir étudié cette décision avec soin, et ce qui étonnera la Cour elle-même, c'est qu'elle soit citée avec confiance par nos adversaires, comme devant produire une influence considérable, sur le sort de leurs prétentions. Nous venons de voir quels sont les principes qui ont été sanctionnés par ce jugement ; voyons à présent quel en a été l'effet, par rapport aux droits des héritiers. Le testateur, S. Henderson, avait manifesté le vœu que la terre Destrehan restât perpétuellement dans sa succession ; par son testament, il n'en avait disposé en faveur de personne ; ce bien tombait donc nécessairement dans le domaine de ses héritiers légaux. Après son décès ils en étaient devenus les propriétaires ; la transmission du droit de propriété sur leur tête, ne pouvait être gênée par le vœu du testateur, que ce bien restât dans sa succession perpétuellement inaliénable ; puisqu'un pareil vœu

constituait une condition illicite, contraire à l'ordre public qui, aux termes de l'art. 1506 du Code civil, devait être réputée non écrite. Après des tâtonnements qui ont duré une douzaine d'années seulement, les héritiers se sont ravisés, et ont attaqué la clause du testament qui faisait obstacle à leur mise en possession de la terre déclarée inaliénable par le testateur. La clause a été annullée, effacée du testament ; ils ont été reconnus en possession définitive de leurs droits, qu'un vœu déraisonnable et illicite de leur auteur, avait tenu éclipsés, pendant une longue période de temps. Voilà le résultat du jugement, au point de vue de l'intérêt des héritiers légaux.

Dans l'espèce qui nous occupe, la plénitude du droit de propriété nous a été conférée par la volonté formelle du testateur. Aux dispositions translatives du domaine de ses biens en notre faveur, se trouve attachée une condition d'inaliénation (la seule dont nous nous occupions dans ce moment), que tous, nos adversaires et nous, nous réputons être illicites et contraires à l'ordre public. Elle devra donc être annullée et effacée du testament, sans affecter la disposition à notre profit qui restera ensuite pure et simple. On voit que le résultat pour l'héritier, est exactement le même dans les deux cas. La seule différence qui existe dans ces deux espèces ; c'est que l'héritier Henderson reçoit en vertu de la loi de succession *ab intestat*, la terre Destréhan ou le prix ; tandis que nous sommes les héritiers testamentaires de M. McDonogh.

Nous croyons devoir terminer ici, ce que nous avions à dire sur la prohibition d'aliéner. Peut-être même, avons-nous été trop long ; mais comme la validité ou l'invalidité d'un vœu ou d'une condition de cette nature, n'a point été, jusqu'ici, présentée à la considération de la Cour, théoriquement et d'une manière complète, nous le pensons du moins, nous n'avons point

hésité d'entrer dans des développements qui, dans l'état d'une jurisprudence bien établie sur la matière, paraîtraient tout-à-fait surabondants.

Il nous semble utile, néanmoins, de nous arrêter un instant, à la citation d'un passage de Toullier, sur la défense d'aliéner. Cette citation a été reproduite par tous nos adversaires. Nous pensons que le sentiment du savant commentateur, a dû être mal compris, sinon il n'aurait point été cité, comme une autorité favorable au succès de leur thèse.

On se rappelle qu'au tome 5 de son ouvrage, No. 51, M. Toullier s'exprime ainsi : " Il est évident, d'après le premier " de ces principes, que la prohibition d'aliéner les biens don- " nés ne contient pas de substitution, quand même le testateur " aurait défendu d'aliéner à d'autres personnes qu'à celles qu'il " indique, *ce n'est point une charge de rendre, c'est une condi-* " *tion nulle et réputée* non écrite. C. N. 900.

Au *tome* 6, *No.* 488, 2e *alinéa*, à la *page* 520, qui traite des *contrats et obligations*, le même auteur s'exprime en ces termes : " Sous l'empire du code qui n'admet point de substitu- " tions tacites, la condition de ne point aliéner ne serait pas " jugée renfermer une substitution, à moins qu'on n'y eût " ajouté la charge de *conserver* les biens et de les *rendre* à " des *personnes désignées*. *Hors ce cas,* la condition ou la dé- " fense d'aliéner n'est qu'un conseil ou un précepte non obli- " gatoire (*Leg.* 114, §11, *ff. de legat.*, 1 ;—*leg.* 38. § 4, *leg* 93, *de* " *legat*, 3), lorsque la condition est pure et simple, parceque celui " qui l'a imposée n'a aucun intérêt à en réclamer l'exécution. " Mais si la condition ou la défense d'aliéner n'est pas pure " et simple, si, par exemple, on y avait ajouté une peine en " cas d'infraction, si j'avais stipulé que vous me donnerez 600 " fr, à moi ou à Titius, si vous aliénez le fond Cornélien que

" je vous ai donné ou vendu, la peine serait encourue de plein " droit, par l'aliénation que vous auriez faite, et cette peine " ne pourrait, dans les principes du code, être modérée par les " juges (1152, 1231). Voy. ce que nous disons *infra*, sect. 6 " sur les obligations avec clauses pénales.

" Si j'avais stipulé que la vente ou la donation sera résolue " en cas d'aliénation des biens vendus ou donnés, j'aurais le " droit de poursuivre la résolution contre les tiers acquéreurs, " et de rentrer dans la propriété des biens, et cette résolution " s'opérant *ex causâ primævâ et antiquâ*, anéantirait toutes les " hypothèques et charges créées dans les temps intermédiaires " (*voyez* Bourjon, *Droit commun de la France*, tôme 2, page " 126, *édit. de* 1747), quand le droit de retour milite contre des " tiers.

" Mais, ajoute cet estimable et savant jurisconsulte, à la " page suivante, l'effet de la condition portant que la vente ou " la donation sera résolue en cas d'aliénation faite par l'acqué- " reur ou par le donataire, *ne passe point à ses héritiers*, " parceque cette résolution a l'effet d'un droit de retour qui " ne peut, suivant l'art. 951, être stipulé qu'au profit du dona- " teur seul."

L'art. 951, cité par M. Toullier dispose que: " Le dona- " teur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, " soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le " cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

" Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur " seul."

Notre article 1521 est exactement semblable, il porte: " Le " donateur peut stipuler le droit de retour des objets donnés, " soit pour le cas de prédécès du donataire seul, soit pour le " cas de prédécès du donataire et de ses descendants.

" Ce droit ne peut être stipulé qu'au profit du donateur " seul."

Nous n'avons jamais pensé à contester la solidité des principes invoqués par M. Toullier, dans les passages de son ouvrage que nous venons de transcrire; loin de là, nous les proclamons comme incontestables en droit; et très favorables à la thèse que nous soutenons. En effet, je vends ou je donne à Titius, le fonds Cornélien, sous la condition que la vente ou la donation sera résolue, en cas d'aliénation par lui, du bien donné ou vendu. Si durant ma vie, Titius vend le fonds Cornélien, je pourrai poursuivre la résolution de la vente ou de la donation que je lui en ai faite; si Titius ne vend qu'après ma mort, mes héritiers n'auront aucun droit de résolution à exercer contre lui, ou contre les détenteurs du fonds aliéné, parce que ce droit de retour ou de résolution, ne peut, suivant l'art. 951 du Code Napoléon, et 1521 du Code la Louisiane, être stipulé, qu'au profit du *donateur seul*, et par identité de raison, au profit du *vendeur seul*, comme le dit très justement M. Toullier. Appliquons ce principe à notre espèce : M. McDonogh pouvait, durant sa vie, donner à la ville de la Nouvelle-Orléans, la plus grande partie de ses biens, sous la condition que la donation serait résolue si la ville les aliénait. Ce droit de retour pour le cas prévu, ne pouvait être stipulé qu'à son profit *seul*, aux termes des lois que nous venons de citer. Ce droit étant exclusivement restreint à sa personne, n'est transmissible, ni à un tiers durant sa vie, ni à ses héritiers après sa mort. La ville donataire ayant respecté la condition de son bienfaiteur, durant sa vie, aurait-elle, oui ou non, rempli par cette abstention temporaire, le vœu du donateur ? On ne saurait en douter; puisque avec la vie de celui-ci, s'est éteint le droit de retour que personne ne pourra être admis à exercer. Le premier

exemple cité par Toullier, est aussi parfaitement conforme à notre principe. Lorsque je stipule que vous me donnerez cent deniers, à moi, ou à Titius, si vous aliénez le fonds Cornélien que je vous ai vendu ou donné, la peine sera encourue si vous le vendez. Il ne s'agit ici que d'une défense, d'un effet purement temporaire qui ne saurait intéresser l'ordre public; je pouvais m'abstenir volontairement, d'aliéner le fonds que je vous ai donné ou vendu; j'ai donc pu valablement stipuler que, si vous violez la condition que je vous impose de ne point l'aliéner, vous me paierez à moi-même ou à un tiers, la somme fixée. Observez surtout, qu'une clause de cette nature ne porte pas atteinte au droit de propriété; et qu'elle n'entraîne aucune prohibition ou empêchement d'aliéner absolu, de la part de l'acquéreur ou du donataire. Revêtu de la plénitude du droit de propriété, en vertu de la vente ou de la donation que je lui en ai faite, Titius peut vendre à son gré, le fonds Cornélien; il peut le donner, l'hypothéquer quand il voudra; dans l'un ou l'autre de ces cas d'aliénation, il ne court qu'un seul risque, celui de payer la peine stipulée. S'il vend, s'il donne gratuitement, s'il hypothèque le fonds Cornélien, il transmet à l'acquéreur, au donataire on à son créancier, un titre et des droits absolus et incommutables. On voit donc que cette opinion de M. Toullier, ne présente rien qui ne soit parfaitement conforme au sentiment qu'il a exprimé dans l'autre partie de son ouvrage, ainsi qu'à celui de tous les jurisconsultes, au milieu desquels il occupe une place si éminente. Au surplus nous traiterons *infra*, avec quelque développement, la question de translation d'hérédité, comme peine testamentaire, qui a beaucoup d'analogie avec celle que nous venons d'examiner.

Nous terminerons ici la discussion de cette question, et nous pensons que la Cour n'hésitera point à juger que la prohibition

absolue et perpétuelle d'aliéner les biens de la succession qui se trouve dans le testament de M. Mc Donogh, doit être réputée non écrite, à l'égard seulement des héritiers institués à qui elle a été faite, aux termes de l'article 1506 du Code civil.

Quant au vœu exprimé par le testateur qne ses exécuteurs testamentaires convertîssent le prix des biens meubles de la succession, en immeubles qui deviendront perpétuellement inaliénables, il est clair qu'il est également illicite, et ne saurait être obligatoire pour eux. Les exécuteurs testamentaires ne sont que des mandataires spéciaux, nommés pour veiller à l'exécution honnête et fidèle des dernières volontés du testateur, pourvu qu'elles ne comportent rien qui soit contraire à l'ordre naturel des choses, aux lois, ou à l'ordre public. La mission confiée par notre testateur, à ses exécuteurs testamentaires, d'opérer la conversion des meubles en immeubles qui devront appartenir perpétuellement à sa succession, nous parait contraire à la nature des choses, et aux pouvoirs de ces administrateurs temporaires. Sur ce point, nous laisserons parler les auteurs du Mémoire consultatif : " Nous " avons dit que M. Mc Donogh, dans les conditions imposées " à ses biens, a dépassé les pouvoirs conférés aux testateurs, " et qu'en conséquence plusieurs de ces conditions étaient nul- " les ou pourraient l'être par leur exagération même.

" Ainsi on peut nommer des exécuteurs testamentaires ; ils " peuvent, suivant le droit de la Louisiane, avoir la saisine,

" et vendre même le mobilier et les immeubles, s'il est néces-
" saire, pour payer les legs ; ils ont le pouvoir de toucher les
" créances, et le pouvoir d'administrer pleinement.

" Mais ont-ils le pouvoir de convertir une fortune mobilière
" èn une fortune immobilière ? D'acheter des terres et des
" maisons, comme s'ils étaient propriétaires des deniers ? C'est
" là un excès contraire à la loi. Les légataires universels sont
" seuls propriétaires ; le testateur peut certes leur imposer de
" faire, des deniers qu'il leur laisse, un emploi en immeubles ;
" il peut charger ses exécuteurs de surveiller l'emploi ; mais il
" n'a pas le droit de charger ses exécuteurs testamentaires
" d'acquérir à leur gré, parce qu'ils n'ont pas la propriété des
" deniers à employer.

" Le testateur qui ne se trouve pas assez riche de ce qu'il a
" acquis pendant sa vie pour faire les fondations qu'a rêvées
" sa bienfaisance, peut-il valablement imposer aux exécuteurs
" testamentaires et à ses légataires à titre universel ou à titre
" particulier, non seulement de convertir au moment de sa
" mort les meubles en immeubles, mais encore de travailler les
" deniers et les revenus, de les placer, les retirer ; consulter
" les moments de bas prix pour acquérir des immeubles ; prê-
" ter sur hypothèques ; louer les biens dans des conditions
" avantageuses, mais à courts termes, afin d'acquérir les amé-
" liorations ; louer ensuite à des prix plus élevés, enfin d'admi-
" nistrer la fortune qu'il laisse, de manière à l'enrichir de plus
" en plus, et à l'accroître jusqu'à ce que sa succession soit de-
" venue aussi riche qu'il aurait désiré l'être lui-même pour
" remplir ses vues de bienfaisance.

" Selon nous, de pareilles conditions sont contraires à la na-
" ture des choses, à l'ordre public, et, jusqu'à un certain point,
" aux bonnes mœurs, surtout quand les legs de cette nature

" sont faits à des villes, dont l'administration doit tendre au " bonheur de leurs habitants." Voy. p. 81, 82, 83 du Mémoire consultatif de MM. Coin-Delisle, Ch. Giraud, Delangle Duranton père et Marcadé.

Il est d'ailleurs de toute évidence que le vœu de conversion des biens meubles de la succession en immeubles nouveaux, n'avait, dans l'esprit du testateur, d'autre but que de frapper ces derniers d'immobilité, comme ceux qui appartiennent aujourd'hui à l'hérédité déférée aux deux villes. Or, nous avons démontré que l'accomplissement d'un pareil vœu, serait contraire à l'ordre public et qu'il doit être réputé non exprimé ; il faudra donc en purger le testament, pour les mêmes raisons que nous avons fait valoir contre la défense d'aliéner ; car les deux clauses sont parfaitement connexes et produiraient nécessairement le même résultat illicite. On comprend bien que c'est uniquement cette partie de la clause (voy. le testament p. 9) qui ordonne aux exécuteurs testamentaires de convertir le prix des biens meubles en immeubles, que nous réprouvons comme contraire à l'ordre public, ainsi que le caractère d'inaliénabilité que le testateur a voulu leur imprimer. Mais nous pensons que l'héritier institué doit conserver la faculté d'opérer ou de s'abstenir d'opérer la conversion ordonnée par le testateur ; et qu'il n'a qu'à consulter l'intérêt public, et l'avantage particulier qui pourra en résulter pour la destination principale et perpétuelle des libéralités testamentaires.

— § XIV. —

La clause du testament qui contient la défense aux héritiers institués, de jamais procéder à la division et partage des

biens de la succession, renferme-t-elle une condition illicite, réputée non écrite, aux termes de l'article 1506 du Code civil? L'affirmative est aisée à établir. Cette clause n'a été insérée dans le testament, que comme un corollaire de celles qui prohibent l'aliénation des biens immobiliers. Dans la pensée du testateur, la défense de les diviser et partager n'a été écrite, qu'afin d'en assurer l'inaliénation. Nous allons voir que comme la précédente, celle-ci doit être réputée non écrite, et effacée du testament.

Le droit du communiste ou co-propriétaire de provoquer l'action en licitation ou partage du bien possédé par indivis, est aussi ancien que le droit de propriété même. Dans tous les temps, sous toutes les législations, il a été reconnu que l'indivision ou communauté produit des entraves sérieuses; qu'elle est extrêmement défavorable à l'exercice du droit de propriété; qu'il en résulte des discordes, des difficultés, des haines violentes entre les communistes, et que par conséquent, l'intérêt public, aussi bien que l'intérêt privé exigent, que toujours, le co-propriétaire puisse exercer la faculté de mettre fin à l'indivision. Tous les pactes ou conventions contraires à ce principe, n'ont jamais été considérés d'aucune valeur.

La loi romaine le statuait en termes explicites: " Si con-
" veniat ne omnino divisio fiat, hujus modi pactum nullas
" vires habere, manifestissimum est. Sin autem ne intrà cer-
" tum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet."
V. L. 14. § 2. De communi dividundo. D. 10. 3.

Ce principe est consacré par notre Code dans les articles que nous allons rapporter.

L'article 1215 dispose que: " Nul ne peut être contraint
" de rester dans l'indivision, à moins de convention contraire,

" et chacun peut demander la division de la chose commune,
" par l'action de partage."

L'on voit par ce texte, qu'il n'y a qu'une convention souscrite par les co-propriétaires, qui puisse les priver *temporairement* de l'exercice de l'action à fin de partage. Nous disons temporairement, parce que la loi que nous allons citer décide qu'une convention entre les co-propriétaires mêmes, qui aurait pour objet une communauté ou indivision perpétuelle, ne produirait aucun effet: " On ne peut convenir, dit l'article 1220
" du Code civil, qu'il n'y aura jamais de partage d'une suc-
" cession ou d'une chose indivise. Une pareille stipulation
" serait nulle et ne produirait aucun effet." " Néanmoins,
" ajoute l'article suivant, (1221) les co-héritiers peuvent con-
" venir qu'il ne se fera pas de partage entr'eux, pendant un
" certain temps limité, et cette convention est valable. Mais
" elle sera assimilée, en ce cas, à un acte de société qui serait
" passé entre ces héritiers, et sera sujette aux mêmes règles."

Ainsi, les co-héritiers dans une succession, et en général tous les communistes d'une chose indivise, ne peuvent point se contraindre à une indivision perpétuelle, mais ils peuvent s'obliger à ne point exercer l'action en partage, pendant un temps limité.

Voyons maintenant, si le testateur, ou le donateur d'un bien, à plusieurs personnes par indivis, possède un droit plus étendu ou plus restreint que les héritiers ou donataires, quant à l'exercice de l'action en partage. Nous n'hésiterons pas à dire que le droit du donateur ou du testateur, est encore plus restraint sur ce point, que celui des héritiers et des donataires. Quant à l'indivision perpétuelle, qui est la question dont nous nous occupons, si elle était recommandée ou ordonnée par l'auteur d'une libéralité, soit par testament, soit par acte entre-vifs,

elle ne produirait aucun effet et serait considérée comme non écrite. L'article 1222 le statue d'une manière formelle : " Un donateur ou un testateur ne peut pas ordonner que les " biens qu'il donne ou qu'il lègue indivisément à deux ou à " plusieurs personnes ne seront jamais partagés, et s'il le fait, " sa prohibition à cet égard sera considérée comme non " écrite."

Pour ce qui est de l'état d'indivision temporaire et limité, ordonné par le testateur, il ne pourrait se prolonger au-delà de cinq ans ; après ce terme, les héritiers communistes peuvent exercer l'action en partage ; c'est ce que décide l'article 1223 du Code civil : " Cependant un donateur ou un testateur " peut ordonner de ne pas diviser les biens qu'il donne ou qu'il " lègue, pendant un certain temps ou jusqu'à l'événement " d'une condition.

" Mais si le temps qu'il a ainsi fixé, excède cinq ans, ou que " l'événement de la condition soit retardé pendant ce nombre " d'années, à compter du jour de la donation ou de l'ouver- " ture de la succession, le juge peut, à l'expiration de ces " cinq années, ordonner le partage, s'il lui est prouvé que l'in- " division est une cause de dissention entre les co-héritiers, ou " qu'ils ne peuvent pas s'accorder sur l'administration des " biens communs."

Les principes que nous venons d'invoquer sont si évidents, les textes sont si formels et si clairs que toute discussion ou interprétation nous parait inutile et surabondante. Il faudra donc conclure avec nous que la clause du testament qui défend aux héritiers institués de jamais procéder à la division et au partage des biens de l'hérédité, est une condition contraire à l'ordre public, et qu'aux termes des articles 1222 et

1506 du Code, elle doit être considérée comme non écrite, et purgée de l'acte qui la contient.

Nous allons succintement démontrer que ces principes ne sont point de droit nouveau, et qu'on en trouve l'origine aux sources mêmes du droit civil. Nous avons déjà rapporté la loi 14 §. 2, de communi dividundo, du Digeste. La loi 5 et dernière du livre 3, titre 37 du code, consacre également le même principe : "In communione vel societate nemo compel-" litur invitus detineri. Quapropter aditus præses provinciæ " ea, quæ communia tibi cum sorore perspexerit, dividi provi-" debit."

Du droit romain, ce principe inséparable du droit de propriété fut adopté par l'article 815 du code Napoléon, en ces termes : "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivi-" sion : et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant " prohibitions et conventions contraires.—On peut cependant " convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : " cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq " ans, mais elle peut être renouvelée."

La faculté laissée par notre article 1223, au donateur et au testateur de retarder le partage de ses biens, pendant un certain temps, ou jusqu'à l'évènement d'une condition, période qui ne devra pas néanmoins se prolonger au delà de cinq ans, n'est point formellement accordée par le code Napoléon; ce n'est que par la voie d'induction et d'interprétation que quelques jurisconsultes fort estimables, ont pensé que le testateur pourrait ordonner, ce que les héritiers pouvaient convenir entre eux, à savoir un état d'indivision *temporaire* et limité. Cependant, le sentiment le plus généralement adopté aujourd'hui, c'est qu'aux termes de l'art. 815 du Code Napoléon, les co-héritiers seuls ont le droit de stipuler qu'il n'y aura point de partage,

durant un temps déterminé, et que le testateur ne peut rien statuer à cet égard. C'est l'opinion de Vazeille qui analyse avec une excellente méthode et beaucoup de lucidité, les opinions contraires des meilleurs auteurs. Voici en quels termes il traite la question, vol. 1, p. 260 N° 10 : " On pensait assez " généralement, autrefois, qu'un testateur ne pouvait, par sa " disposition, obliger ses héritiers à différer leur partage pen- " dant un certain temps. M. Delvincourt, M. Delaporte et " M. Duranton croient que l'article 815 laisse au testateur le " droit d'interdire le partage, au moins pour cinq ans. Quel- " ques personnes, dit M. Delvincourt, ont soutenu la négative, " fondée sur ce que la loi permet seulement la suspension du " partage, par une convention entre les héritiers. C'est là une " de ces interprétations littérales qui me paraissent devoir être " proscrites. En général, le testateur peut imposer toutes les " conditions qui ne sont pas prohibées par la loi. Or, celle de " ne faire le partage qu'après cinq ans, est de ce nombre, puis- " que la loi en permet la stipulation aux héritiers.

" Cette doctrine nous parait erronée. La loi établit son " principe, *nonobstant prohibitions et conventions contraires*; et " elle ne le modifie que pour permettre entre les co-héritiers, " la convention d'une suspension de cinq ans. La prohibition " reste donc pour le testateur; et ce n'est pas sans raison. Cha- " que co-héritier observe sa position particulière ; tous s'exa- " minent réciproquement, et selon l'opinion qu'ils se forment " les uns des autres; et d'après la position de chacun, ils ju- " gent si l'indivision, pendant cinq ans, peut s'accommoder à " l'état de leurs affaires, et s'ils ont l'espoir d'une jouissance " commune, en bonne intelligence. Un testateur ne saurait " bien apprécier ces choses : il ne pourrait faire des amis, dé-

" terminés à bien user entre-eux d'une communauté, de ceux " qui sont portés à la haine et à l'abus.

" M. Chabot avait embrassé le parti de la prohibition par " le testateur. M. Merlin et M. Malpel l'ont suivi. M. Dalloz " le combat : il dit que les anciens auteurs étaient divisés, et " que la difficulté venait de ce que la loi ne limitait pas le sur- " sis. Pothier qui croyait la prohibition efficace, disait : le " cohéritier, qui sera lassé de jouir en commun, n'aura pas " moins le droit de demander un partage provisionnel, afin " que chacun possède séparément jusqu'au temps limité. M. " Dalloz ajoute que, par la limitation de l'art. 815, l'on n'a " plus à craindre d'abus. Qu'est-ce qu'une prohibition, qui, " selon les auteurs que cite Lacombe, *vaut pour certain temps*, " *s'il n'y a juste cause de faire le partage avant le dit temps*, et " qui, d'après Pothier, se réduirait à faire précéder, d'un cer- " tain temps, le partage définitif, par un partage provisionnel ? " Et parcequ'aujourd'hui la convention des co-héritiers ne peut " faire suspendre tout partage que pendant cinq années, quelle " raison nouvelle de conclure que le testateur peut obliger " ses héritiers à l'indivision durant le cours de cinq ans ? Il " ne le peut pas, certainement, pour sa succession réservée, " que la loi seule règle ; il ne le peut pas, non plus, pour la " succession qu'il lui est permis d'établir, parce que l'art. 815 " reste avec sa règle générale et l'exception unique qu'il a " porté pour la convention des héritiers."

Ce sentiment de Vazeille, et ceux des auteurs qu'il rapporte, prouvent combien les jurisconsultes sont peu enclins à reconnaître au testateur, la faculter de prohiber le partage même pendant un temps déterminé.

Merlin, sur la question principale, dit que : " Si un défunt " défendait par son testament, à ses héritiers de partager ses

" biens, cette défense ne produirait aucun effet, et n'empêche-
" rait pas que l'action de partage ne pût être exercée." Voy. Rép. verbo, *Partage*, § 1, N ° 1.

La Cour de Cassation, par un arrêt du 23 juillet 1807, a consacré ce principe, sur les conclusions conformes de M. Merlin, son procureur-général.

Elle a jugé " qu'une prohibition testamentaire obligeant les
" héritiers à demeurer dans une indivision perpétuelle, n'était
" pas plus susceptible d'exécution sous le Droit romain, qu'elle
" ne le serait sous le Code civil." Voici dans quelle espèce :
" Le 5 mars 1761, la veuve de Goër fait un testament, dans
" lequel on lit cette clause : Je veux que tous mes biens, forge,
" fourneaux, bois, terres, prairies et friches, restent en com-
" mun entre tous mes enfants ; défendant d'en rien distraire,
" vendre ou aliéner, hormis d'un mutuel consentement unani-
" me, sans que la pluralité puisse l'emporter." Sur la demande en licitation des biens, intervint un arrêt de la Cour de Liège, qui l'ordonna, à fin de partage, entre tous les co-propriétaires. Sur le pourvoi interjeté contre cette décision, la Cour de cassation rendit son arrêt, ainsi motivé : " La Cour, attendu que le
" testament de feue la dame de Goër a été ponctuellement
" exécuté, et qu'elle *n'a pas voulu, ni pu vouloir*, que la com-
" munauté qu'elle avait ordonnée entre ses enfants fût éter-
" nelle, &c., rejette." Voy. Journal du Palais, 6 vol. page 121. Dans le langage de la Cour de cassation, nous disons aussi que M. Mc Donogh *n'a pas voulu, ni pu vouloir* que ses héritiers restassent dans un état éternel d'indivision.

M. Duranton est un des jurisconsultes qui, contrairement au sentiment de Merlin, de Marcadé et de Vazeille, pensent que, sous l'empire de l'art. 815 du Code Napoléon, le testateur peut, comme ses héritiers, ordonner que le partage de ses biens sera

différé pendant cinq ans après son décès; à part cette legère différence qui n'a aucune influence sur notre question, puisque nous traitons ici d'une indivision perpétuelle, nous allons voir en quels termes le savant professeur expose et résout la question qui nous occupe.

" L'institution d'héritiers ou de légataires universels, ou à " titre universel, au profit de plusieurs personnes, sous la con- " dition de rester toujours dans l'indivision, ou même seule- " ment de jouir en commun, jusqu'à la mort de l'une d'elles, " sinon que la disposition cessera d'avoir son effet, est vala- " ble ; mais la condition, comme contraire à la loi, serait ré- " putée non écrite (art. 900), et le partage pourrait être de- " mandé, non pas tout de suite, toutefois, mais d'après ce " que nous allons démontrer au numéro suivant, après les cinq " ans.

" Quand à cette condition imposée par un testateur, et qui " aurait seulement pour objet de suspendre le partage entre " les institués pour un temps limité, qui n'excéderait pas cinq " ans, les uns pensent qu'elle est nulle également, attendu " qu'en principe *nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision*, " l'article 815, qui le consacre, n'a apporté qu'une seule modi- " fication, celle résultant d'une *convention faite entre les par- " ties ;* que cet article ne parle nullement d'une *prohibition* " qui aurait été faite par un disposant, si ce n'est pour dire " d'une manière absolue, que le partage peut *toujours* être " provoqué, nonobstant toute *prohibition* contraire.

D'autres pensent, et, nous le croyons, avec plus de raison, " qu'un testateur peut imposer à ses légataires ou héritiers ins- " titués toute condition dont ceux-ci pourraient faire entre eux " la matière d'une convention, suivant cette règle si con- " nue: *liberalituti suæ modum imponere unicuique licet.*

" On ne voit pas pourquoi en effet, la loi aurait voulu interdire " à un testateur la faculté de prohiber le partage de ses biens " dans les cinq ans de son décès, tandis qu'elle permet aux " héritiers de convenir, à toute époque, que ce partage ne " pourra être réclamé par l'un d'eux contre le gré des autres, " pendant ce même laps de temps. Un testateur peut aussi " avoir de très bonnes raisons pour imposer cette prohibition " à ses héritiers : il voit que l'un d'eux est absent ou mineur, " et il voudrait lui éviter les frais, pour sa part d'un partage " judiciaire. Il a peut-être aussi de justes motifs de craindre " les suites de l'aigreur dont il les voit animés les uns contre " les autres, et il espère que le temps les adoucira mutuelle- " ment, et qu'ils feront ensuite un partage à l'amiable, qui con- " viendra mieux à chacun d'eux etc., etc.

" L'on sent, au surplus, que, si un testateur voulait imposer " cette prohibition à ses héritiers légitimes, il faudrait qu'il " fît choix aussi d'un moyen pour s'assurer d'être obéi, soit en " instituant d'autres personnes à la place de ceux qui contre- " viendraient à sa volonté, soit en assignant un préciput à " celui qui y obéirait, au cas où d'autres provoqueraient le " partage : autrement, laissant de côté le testament, chacun " demanderait sa part d'après les règles sur les successions " *ab intestat*, et la volonté du défunt pourrait être impunément " méconnue. Il est clair, d'après cela, que les réserves ne " peuvent pas, avec effet, être affectées de la condition dont " il s'agit, si ceux auxquels elles seraient dues ne prétendaient " à rien autre chose dans la succession." V. Duranton, tome 7, No. 80.

Ainsi, d'après cet auteur, la condition imposée par le testa- " teur à ses héritiers de rester *toujours* dans l'indivision est " une condition qui doit être réputée non écrite, et enlevée du

" testament, aux termes de l'art. 900 du Code Napoléon et 1506 du C. L. Tout ce qu'ajoute cet excellent auteur, sur l'obligation de rester, dans ce cas, dans un état d'indivision pendant cinq ans, quoique controversé par plusieurs de ses illustres contemporains, est de doctrine étrangère chez nous, en présence de l'article 1223 qui ne se trouve point dans le Code français.

Marcadé, *Explication du Code civil*, tome 3, page 247, sur l'article 815 du Code Napoléon, s'exprime en ces termes: " L'indivision est en général peu favorable à la bonne admi- " nistration des biens, et la loi regarde avec raison comme " contraire à l'intérêt de la société, à l'ordre public, toute obli- " gation d'y rester soumis, soit à *perpétuité*, soit même pendant " une longue période de temps.—Notre article commence par " déclarer en principe que, malgré toute convention des co- " propriétaires, malgré les prohibitions imposées par un " testateur, chacun de ces co-propriétaires aura toujours " le droit d'exiger le partage. Mais le second alinéa " apporte une exception à cette règle, en reconnaissant vala- " ble l'obligation de rester dans l'indivision, quand elle résulte " d'une convention et qu'elle ne doit durer que cinq ans; et, " comme cette autorisation est exceptionnelle, elle ne pour- " rait pas s'étendre au-delà de ses termes: ainsi l'indivision " de cinq ans, valablement établie par convention, serait inu- " tilement imposée dans un testament."

Nous terminerons ce que nous avons à dire sur cette question par quelques lignes extraites de Toullier: " L'expérience " de tous les siècles, dit-il, a prouvé que l'indivision des pro- " priétés était ordinairement un sujet de discorde entre les co- " propriétaires: de là le principe établi dans les lois civiles, " que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivi- " sion.

" C'est un principe qui tient à l'ordre public, et auquel les " particuliers ne peuvent déroger.

" Ainsi un testateur, en donnant son bien à plusieurs per- " sonnes, ne peut leur défendre de le partager, ni leur ordon- " ner d'en jouir en commun ; ainsi plusieurs co-propriétaires " d'une chose commune ne peuvent s'obliger à la laisser indi- " vise. Le partage peut toujours être provoqué, nonobstant " toutes prohibitions et conventions contraires (art. 815)." Voy. Toullier, tome 4, page et No 405.

Qui, excepté nos adversaires, décidés à tout nier, pourra, en présence de principes aussi solidement établis, et d'autorités aussi imposantes qu'unanimes, nier que la prohibition de partager les biens de notre succession, ne constitue une condition contraire à l'ordre public qui doit être réputée non écrite et effacée du testament, aux termes de l'article 1506 du Code civil de la Louisiane, sans affecter la disposition testamentaire à laquelle elle se trouve jointe ?

Nous étions parvenu à cette partie de notre travail, lorsque nous reçumes un Mémoire consultatif, délibéré à Paris, pour ce procès, sur notre demande, par cinq jurisconsultes d'une science incontestable et d'une raison supérieure. Il suffit de les nommer pour reconnaître l'autorité qui est justement acquise à leurs travaux et à leurs décisions. Ce sont MM. Coin-Delisle, auteur d'un Commentaire analytique des Donations et Testaments, ouvrage consciencieux et savant qui jouit a Paris de la plus grande faveur ; Charles Giraud, de l'Institut, juris-

consulte profond, qui n'a aucun supérieur en Europe dans la science des législations romaine et moderne, auteur de plusieurs ouvrages de droit et d'une excellente Histoire du Droit romain, très apprécié des bons juges ; Duranton père, professeur à la Faculté de Droit de Paris, auteur d'un Cours de Droit français, populaire en Louisiane, où il a puissamment contribué à l'intelligence analytique de notre Code, en ce qu'il a de semblable au Code Napoléon ; Marcadé, auteur des Eléments du Droit civil français, ouvrage qui fait preuve à la fois d'une science exacte et pratique, d'un esprit supérieur, droit et sûr, et d'un talent d'écrivain bien rare ; enfin, Delangle, l'une des plus brillantes renommées du barreau de Paris, où il a exercé tour-à-tour les fonctions d'avocat-général à la Cour de Cassation, et de procureur-général à la Cour Royale. En présence de l'œuvre complète et consciencieuse de ces jurisconsultes, nous pouvons, sans modestie, avouer que la plume a glissé sous nos doigts, et que nous avons eu la pensée de jeter au feu et nos notes et nos écrits, persuadé que nous ne pouvions rien ajouter de solide, à ce *responsum prudentum* que nous avons sollicité par un résumé ou précis de nos moyens de défense, faible ouvrage qu'ils ont daigné honorer en le prenant pour la base et le thême de leurs délibérations. Nous avons cru d'abord, que le testament dont nous défendons la validité, ne pouvait arriver en présence de la Cour, entouré d'une protection plus éclatante et plus sûre que celle que lui fourniraient le travail et la décision unanime de nos célèbres collaborateurs étrangers. Néanmoins, deux considérations que nous ne pouvons craindre de rendre publiques, nous ont porté à changer de sentiment. En premier lieu nous avons pensé qu'il était de notre devoir d'exprimer, et du droit de nos clients de connaître, notre sentiment propre, sur ce grand procès, dans lequel ils nous ont ho-

noré de leur confiance; ensuite, et surtout, qu'il existait une obligation sacrée pour nous personnellement, qui avons été en rapport avec les jurisconsultes que nous venons de nommer, de prouver jusqu'à l'évidence qu'ils ont accompli la tâche qu'on leur a confiée avec une loyauté parfaite. Mais, dirons nos sceptiques adversaires, comment parviendrez-vous à faire partager votre sentiment à vos juges? Comment les convaincre que la décision qui arrive entourée d'un prestige si éblouissant, est une décision consciencieuse et honnête? Comment? Par des preuves bien simples qui sont en même temps irréfutables et concluantes.

Loin de nous la pensée que, pour nos juges, il soit utile de prouver, autrement que par leur renommée et leurs travaux, que les jurisconsultes dont nous avons sollicité la co-opération, ne donnent jamais que des avis et des décisions consciencieuses. Non, nous le savons, cela n'est point nécessaire pour eux, mais nous tenons que nos adversaires en soient bien convaincus aussi : qu'on sache donc en quels termes nous avons sollicité le concours des lumières des auteurs du mémoire consultatif que nous avons eu l'honneur de mettre sous les yeux de la Cour ;

" Mes collègues et moi, avons nous écrit, nous sommes si " convaincus que le bon droit est de notre côté, que nous ne " désirons point un mémoire, pour soutenir nos intérêts, mais " bien l'opinion honnête et consciencieuse d'hommes justes " et éclairés; nous voulons que chacun de ces Messieurs soit " bien informé de nos désirs à cet égard. Il est bien entendu " que vous avez la faculté de remplacer par d'autres jurisconsultes, ceux qui ne voudraient point ou ne pourraient point " concourir à cette consultation; mais ne perdez point de vue

" qu'il nous faut des noms illustrés dans la science du droit, ou " entourés de célébrité au barreau."

Extrait d'une lettre du soussigné, à un ami de Paris, du 5 octobre dernier.

En présence du mémoire que nous avons offert à la haute considération de la Cour, nous pensons sincèrement qu'il ne nous reste qu'une tâche facile à remplir, celle de prouver que les principes invoqués par nos illustres collaborateurs, comme devant assurer le maintien du testament McDonogh, sont les mêmes qu'ils ont enseignés dans les ouvrages qui sont le fondement solide de la juste célébrité dont ils jouissent. Il est vrai que nos adversaires nous aideront beaucoup dans l'accomplissement de ce simple devoir, car ils ont abondamment puisé dans les ouvrages de MM. Coin-Delisle, Duranton et Marcadé; mais, si leurs nombreuses citations prouvent qu'ils ont bien rarement compris le véritable sentiment de ces auteurs, ou la juste appréciation qu'on devait en faire, elles sont du moins un témoignage éclatant de l'estime qu'ils portent à leurs travaux. Cette considération nous forcera donc à poursuivre notre travail jusqu'à la fin, sans rien changer à l'ordre que nous nous étions tracé d'avance.

Il n'est peut-être pas sans utilité de faire observer, pourquoi les auteurs du mémoire consultatif ont traité identiquement les mêmes questions que nous examinons ici. En leur transmettant le procès à traiter, nous avons dû leur faire connaître les principaux moyens que nous avions développés, dans notre plaidoirie en première instance. Nous préparâmes dans ce but un précis de ces moyens que l'on trouvera aux pages 21, 22, 23 et 24 du mémoire; tout en leur reconnaissant expressément, la faculté de traiter toutes les autres questions, qui pourraient ressortir directement du procès ou du testament. Ces

Messieurs nous ont fait l'honneur de prendre exclusivement, pour le thême et le cercle de leurs délibérations, le travail que nous leur avons fourni. La seule question qu'ils ont examinée, en dehors du cadre que nous nous étions tracé à nous même, c'est celle que l'on trouvera traitée *hypothétiquement* aux pages 74, 75, 76, 77 et 78 du mémoire. Nous les en remercions bien sincèrement, car bien qu'elle ne trouve point d'application à l'espèce et à l'époque actuelles, la discussion de cette question jette une vive lumière, sur la vraie nature des pouvoirs des administrateurs des biens communaux.

On comprendra qu'il n'eût été ni convenable ni digne pour les auteurs du mémoire, de citer leurs propres ouvrages, comme autorité au soutien des décisions, des principes et des doctrines invoqués en faveur de notre testament; cette mission nous a été dévolue, nous espérons que ce faible travail prouvera que, si nous ne l'avons point rempli avec un grand succès, nous l'avons du moins entreprise et poursuivie avec un sentiment ardent de zèle et de reconnaissance.

— § XV. —

La défense de transiger sur les droits dévolus par le testateur aux héritiers institués, doit-elle être considérée comme une condition ou clause illicite et contraire à l'ordre public; et partant, réputée non écrite et enlevée du testament, aux termes de l'art. 1506 du code civil? L'affirmative nous semble incontestable.

Nous estimons qu'une clause de cette nature doit être considérée comme hostile au bon ordre, à l'harmonie et à la con-

corde que la loi, par tous les moyens possibles, cherche à maintenir parmi tous les citoyens. Nous avons établi *supra*, 2me partie, § 3, que pour pouvoir transiger, il fallait avoir le droit de disposer des objets compris dans la transaction; qu'un acte de cette nature, était presqu'équivalent à une aliénation, en vertu de la maxime "qui transigit alienat," et des lois que nous avons citées en ce lieu; et nous avons tiré de leur principe la conclusion forcée que la prohibition de transiger sur leurs droits héréditaires, faite par le testateur à ses héritiers, devait être considérée nécessairement comme une confirmation du domaine absolu sur les biens de la succession. Nous ajouterons ici que la faculté de transiger sur des prétentions douteuses, incertaines et par conséquent susceptibles de litige, constitue un des principaux attributs du droit de propriété, dont il doit rester incessamment inséparable, que par leurs effets salutaires, les transactions contribuent à l'ordre public; en un mot, que la prohibition de transiger est déraisonnable et odieuse; que nul n'a le pouvoir de l'imposer, et qu'elle doit être réputée non écrite dans tous les actes où elle se trouve. Quelques citations puisées aux meilleures sources, suffiront pour établir notre sentiment.

L'article 3045 de notre code dispose ainsi : " Les transac- " tions ont entre les parties une force pareille à l'autorité des " choses jugées en dernier ressort." Le principe consacré par nos lois, nous a été transmis par le droit romain qui l'avait puisé dans les inspirations de la plus saine raison. Il est formulé en ces termes dans la loi 20 du code, au livre 2, tit. 4 : " Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum " judicatarum esse, rectâ ratione placuit, siquidem nihil ita " fidei congruit humanae, quam ea, quæ placuerant, custo- " diri."

La liberté de transiger sûr des différends, constitue chez l'homme plus qu'un droit. C'est une faculté dont il a toujours joui avant la formation de toute société. C'est l'exercice d'un pouvoir de judicature envers soi-même ; c'est une magistrature volontaire qui puise son mobile principal, sa vertu et sa dignité dans les inspirations les plus secrètes et les plus intimes du cœur humain ; c'est l'expression du cri intérieur d'une conscience honnête et éclairée. La transaction constitue un jugement solennel et irrévocable, devant lequel la conscience et la raison humaines s'inclinent avec d'autant plus de respect, que son autorité prend sa source, dans une détermination volontaire et libre. Le cœur de l'homme étant ainsi fait qu'il préférera, du moins en secret, ses mouvements spontanés, intimes, irréfléchis, fruits d'un mobile honnête, aux prudentes déterminations du plus sage de ses semblables. Aussi, comme nous venons de le voir, le législateur romain avait-il consacré en loi, le principe que la transaction, aux yeux de la raison, *recta ratione*, avait une autorité égale à la chose jugée. Ce principe a passé dans notre législation.

Dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 15 ventose an 12, rapportée par Locré, tome 15, pag. 408, nous trouvons les observations qui suivent : " Le premier Consul " demande si l'on peut revenir contre un jugement en dernier " ressort, quand on découvre des pièces nouvelles qui changent " le sort des parties.

" M. Tronchet répond qu'il y a ouverture à requête ci- " vile.

" Le premier Consul dit que cette jurisprudence semble " devoir être également appliquée aux transactions.

" M. Malleville dit que l'article en discussion est littérale- " ment calqué sur la disposition des lois romaines qui sont à

" cet égard observées dans toute la France; une transaction " n'est point rescindée sous prétexte de la découverte de quel- " que titre plus avantageux à l'un des contractants, à moins " que l'autre partie n'eût soustrait ce titre, ou que l'on n'eût " transigé sur pièces fausses ; telle est l'autorité que les lois " ont voulu accorder à cet acte, l'un des plus favorables à la " société et à l'ordre public.

" Le premier Consul dit qu'alors les transactions ont donc " un caractère plus sacré que les jugements.

" M. Tronchet répond que ce principe est notoire, qu'il est " fondé sur ce que, dans les transactions, les parties se jugent " elles-mêmes."

Ainsi, d'après Tronchet, il est de principe notoire que les transactions ont un caractère plus sacré que les jugements des tribunaux. C'est assurément parce qu'elles sont plus essentielles à la paix des familles et à la concorde entre les citoyens qui constituent l'ordre social, et qu'elles sont plus fécondes en effets salutaires à la société que les arrêts des tribunaux. Car ceux-ci paraissent n'avoir été institués que pour mettre fin aux différends qui éclatent du conflit des nombreux rapports nécessaires entre les hommes, que parce qu'ils manquaient souvent de cette sage et prudente modération qui doit animer celui qui se revêt du caractère de juge, dans sa propre cause. Quant à la question de savoir si l'effet des transactions est plus profitable aux parties transigeantes, que les jugements aux plaideurs, elle a été affirmativement résolue dans tous les temps.

Troplong, dans son commentaire du titre des *Transactions*, a écrit sur ce sujet, avec une verve éloquente, inspirée par une haute raison, quelques pages qui sont particulièrement applicables à la question qui nous occupe ; nous ne pouvons

nous refuser à l'attrait de les transporter ici. Toutes les propositions qu'il avance sont parfaitement exactes ; ses vues sont justes, ses opinions et ses aperçus sont d'une sagesse incontestable : " La transaction, dit-il, passait autrefois pour " une matière hérissée de difficultés. La prédilection du " commentateur pour son sujet ne saurait me déterminer à en " dire autant sous le Code civil, après les travaux de ceux qui " ont signalé et applani ces difficultés. Du reste, j'adhère " pleinement à l'opinion de Bartole, qui regardait ce contrat " comme l'un des plus utiles entre tous ceux qui sont réglés " dans le Code de Justinien et le corps de droit. C'est par lui, " en effet, que les procès sont prévenus ou amiablement ter- " minés , que les affaires se traitent sans aigreur et que l'on " règle avec des sentiments de paix les intérêts les plus ar- " dents, les plus prompts à la discorde. Les procès assiègent " la vie par de nombreux tourments ; ils sont souvent la ruine " des familles. La transaction qui les étouffe est le parti du " sage. On ne perd pas en transigeant ; car, quelque sacri- " fice que l'on s'impose, on gagne en retour le premier de tous " les biens, la tranquillité. *Melior est certa pax quàm sperata* " *victoria.*

" C'est pourquoi la transaction a toujours été vue avec " faveur ; tellement que les lois reconnaissent en elle une au- " torité qui doit être respectée à l'égal des jugements. *La* " *prohibition de transiger est odieuse.* Un testateur qui re- " commanderait à son héritier de ne pas transiger avec son " adversaire passerait pour insensé. Un avocat qui éloigne- " rait les parties d'une transaction projetée, commettrait un " acte honteux, impie. Ceux que la confiance du public ap- " pelle à donner des conseils doivent au contraire provoquer " les accommodements. Le procès est l'*ultima ratio ;* il faut

" qu'en négociateurs habiles, ils en préviennent l'éclat, il faut
" qu'ils tempèrent les exagérations du droit trop porté à s'ex-
" alter et à se raidir; il faut qu'ennemis de la chicane, ils
" imitent ce Servius Sulpicius vanté par Cicéron, non pas
" seulement à cause de sa science presque divine, mais encore
" pour ses efforts à concilier les différends. etc.

" Mais les jugements humains sont sujets à l'erreur, la ma-
" lice des plaideurs peut les surprendre ; un oubli passager, un
" écart involontaire de raison peuvent les fausser. Il y a donc
" toujours une chose incertaine dans un procès, à côté de la
" certitude des tourments, des vexations, des animosités qui
" en sont le cortége. La transaction est dès lors la solution
" la plus désirable, et c'est une belle pensée que celle de cette
" hymne de l'église catholique s'adressant au Seigneur pour
" lui dire dans ses prières :

" *Dissolve litis vincula !*
" *Astringe pacis fœdera !*

" Dans le droit public aussi, la transaction montre son uti
" lité journalière et prévient de redoutables différends. Pres-
" que tous les traités de paix sont de véritables transactions, et
" c'est surtout dans les rapports de nation à nation qu'il est
" bon de faire fléchir la rigueur du droit par des concessions
" équitables et réciproques." Voy. Troplong, *des transactions*, tome 17, pages 547 et suivantes.

Que doit-on conclure de l'examen auquel nous venons de nous livrer ? C'est que la faculté de transiger est inaliénable, en ce sens que l'homme ne peut point se l'imposer à soi-même d'une manière efficace, et qu'il reste toujours le maître de re-

venir après l'avoir formée, sur une résolution presque toujours déraisonnable, et très souvent funeste ; que ne pouvant point s'imposer la défense de transiger, à plus forte raison, ne pourrait-il point la rendre obligatoire à perpétuité, à ses héritiers et successeurs ; qu'un conseiller qui éloignerait ses clients d'une transaction projetée, commettrait un acte honteux ; qu'il est du devoir de tout bon citoyen de la provoquer et d'encourager cette solution pacifique des différends, et que le testateur qui fait défense à ses héritiers de transiger sur les droits qu'il leur transmet, écrit une prescription déraisonnable et odieuse, ayant une tendance perturbatrice de la bonne harmonie qui doit régner parmi eux ; qu'un pareil vœu, contraire à l'ordre public, doit être réputé non écrit, et effacé du testament, aux termes de l'article 1506 du Code civil.

— § XVI. —

Les diverses clauses du testament par lesquelles le testateur a ordonné que les biens composant sa succession, seraient administrés par les deux villes légataires, par le ministère de commissaires spéciaux soumis à l'élection des habitants, et à la surveillance du Maire et des Aldermen qui sont les administrateurs ordinaires légaux des biens de ces communautés, doivent-elles être considérées comme illicites, contraires à l'ordre public et réputées non écrites aux termes de l'article 1506 du Code civil ?

Avant d'arriver à une solution formelle sur cette question, il est utile de présenter une simple observation. Nous

nous servirons encore du dilemme et nous dirons à nos adversaires : les clauses par lesquelles le testateur a déclaré vouloir que les biens laissés par lui aux villes, fussent administrés par d'autres personnes que leurs administrateurs légaux, qui sont les Maires et les Aldermen, sont licites ou illicites ; si le vœu du testateur à cet égard est licite, il sera ponctuellement observé, si au contraire il est illicite et défavorable à l'ordre public, il ne le sera point, et les clauses où il est consigné seront considérées comme non écrites et effacées du testament aux termes de l'article cité. Comment une pareille question peut-elle intéresser ou concerner nos adversaires, dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses ? Quel avantage peut-il en résulter pour eux d'en provoquer la décision, dans l'un ou l'autre sens ? Evidemment aucun.

Cependant nous désirons, nous aussi, que la Cour examine avec prudence, apprécie avec sagesse, et décide ensuite toutes les questions que le zèle ingénieux de nos adversaires, a fait surgir du testament de notre bienfaiteur commun. Nous n'hésitons point à avancer que la clause en vertu de laquelle un testateur, après avoir institué, pour son héritier, une personne naturelle, entreprendrait de la priver à perpétuité, ou même pendant un temps limité, de l'administration directe des biens donnés, sans avantage ou profit pour celui qui gérerait pour le compte de l'héritier, en son nom et sous sa surveillance, constituerait une condition illicite, aux termes de l'art. 1506 si fatal aux prétentions de nos adversaires. Nous ajouterons encore, sans crainte de contradiction, que lorsqu'une semblable condition se trouve jointe à une disposition testamentaire, en faveur d'une personne juridique, d'une corporation perpétuelle dont les biens sont nécessairement gérés en vertu de lois spéciales qui désignent leurs administrateurs, et le mode de leur élection dans

l'intérêt public, à plus forte raison alors, cette condition doit-elle être réputée non écrite et enlevée du testament, sans affecter la donation qui reste pure et simple.

La question que nos adversaires veulent faire surgir des diverses clauses du testament que nous examinerons, serait donc celle de savoir si un testateur possède le pouvoir de priver, soit pour toujours, soit pour un temps limité, son héritier institué de la gestion de l'hérédité dont le domaine réel lui est transmis en vertu du testament; en d'autres termes, s'il peut maintenir dans un état de pupillarité perpétuelle ou même temporaire, l'héritier qu'il a revêtu de tous les droits dont lui-même était investi sur ces biens; en un mot, si la volonté étrange, déraisonnable ou bizarre d'un testateur, doit se perpétuer à travers les générations et les siècles futurs, et prévaloir sur la volonté, les droits et les facultés inhérentes du vrai propriétaire actuel. On comprendra de suite que cette question est de la plus haute importance, qu'elle se trouve liée aux bases mêmes de l'ordre social; car il est de toute évidence que la famille et la société ne pourraient se maintenir en paix, sans une transmission pleine, complète, sans partage ni réserve de tous les droits sociaux de la génération qui passe à la génération qui vient.

Sans doute, le testateur qui est investi de la plénitude du droit de propriété sur ses biens, peut les transmettre à son héritier, sous telle condition qu'il jugera convenable de lui imposer, pourvu qu'elle ne soit ni impossible physiquement, ni contraire aux lois et aux bonnes mœurs; ce droit lui est expressément reconnu par l'art. 1515 du C. C.; mais là s'arrête et doit nécessairement être borné l'empire qu'il exerçait sur ses biens. Il ne peut point imposer à son héritier, devenu propriétaire comme lui, des restrictions ou des entraves pour l'avenir, que

de son vivant il n'aurait point pu s'imposer à soi-même. En lui transmettant le domaine absolu de ses biens, il s'en dessaisit avec tous les attributs qui l'accompagnent et le constituent; il ne peut s'en réserver aucun. Si la pleine propriété qui reposait jadis sur sa tête et qu'il devait à son auteur en titre, lui donnait le droit de jouir, d'administrer et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, Code Civil, article 483, son héritier et successeur doit nécessairement se trouver placé dans la même condition que lui-même, autrement le droit pur de domaine ne serait point perpétuel comme la famille et la société. Ces principes salutaires sont aussi anciens que la proclamation du droit de propriété même. S'ils n'avaient point été strictement et religieusement conservés par nos prédécesseurs, il y aurait longtemps déjà, que tout vestige de propriété aurait disparu de la terre, et que l'homme aurait été forcé d'abandonner l'état de société dans lequel il vit paisiblement, pour se livrer de nouveau aux luttes sans terme, aux périls sans nombre et aux hazards inséparables de la vie primitive et sauvage. Admettez pour un instant que la génération actuelle ait le pouvoir d'absorber en soi-même, le droit de propriété, de le retenir ou de le perpétuer dans sa succession, abstraction faite des personnes qui la représentent; de séparer de ce droit, chacun de ses attributs essentiels; de les diviser pour les répartir ensuite isolément, sur la tête d'individus autres que ceux qu'il a institués ses héritiers et successeurs, et dites quelle serait la nature ou la valeur du droit transmis à ces derniers?

Lorsqu'en vertu de la faculté suprême de tester, qui est la dernière reconnue à l'homme par la loi, le testateur a fait choix de son héritier, celui-ci, aussitôt après la mort de son auteur, se trouve saisi de la plénitude des droits autres que ceux qui

lui étaient purement personnels. Il est mis au lieu et à la place du défunt, et sous le rapport des droits et des obligations il devient son représentant, car nous tenons pour maxime vraie et constante que "le mort saisit le vif."

Si le droit de propriété sur une chose consiste dans la faculté d'en user et abuser à volonté, il est évident qu'aussitôt sa transmission accomplie, le droit de simple administration l'accompagne et le suit comme accessoire essentiel et inséparable.

Dans l'espèce qui nous occupe, le testateur, après avoir institué pour ses légataires à titre universel, deux villes dont les biens communaux sont gérés par des administrateurs publics nommés ou élus en vertu de leur charte d'incorporation, a pris la peine de tracer tout un système minutieux et compliqué d'administration dont il confie l'exécution, aux soins et à la surveillance de commissaires qui devront être élus par les citoyens de ces deux cités. On voit donc que ce n'est point, strictement parlant, donner l'administration des biens composant l'hérédité, à une personne différente de l'héritier lui-même. Les Maires et les Aldermen élus par les habitants sont les administrateurs légaux des biens des deux cités ; et les commissaires qu'exige le testateur pour la gestion des biens qu'il donne, devraient aussi être choisis par les électeurs municipaux.

La simple question de savoir si, ayant transmis à son héritier le domaine de tous ses biens, le testateur peut le priver ensuite à perpétuité ou pendant un temps limité de la faculté de gestion la plus entière, et la confier à une tierce personne, doit être résolue négativement d'après les principes que nous venons d'invoquer. Elle a été résolue dans le même sens, par l'arrêt de la Cour Royale de Lyon, du 7 avril 1835, que nous

avons déjà cité, sur une autre question. Voici ce qui a trait à celle qui nous occupe en ce moment; cet arrêt, en outre des autres principes qu'il a sanctionnés, a jugé que : " La clause " insérée dans un testament portant prohibition aux héritiers " d'administrer les biens de la succession pendant quarante " ans, doit être réputée non écrite comme contraire aux lois et " à l'ordre public ; Attendu, dit la Cour, que quelqu'absolu que " soit le droit de propriété, cela ne peut s'entendre qu'en ce " sens que, de son vivant, le propriétaire a le droit de disposer " de la manière la plus large et la plus étendue, mais nulle- " ment en ce sens qu'il aurait le droit de paralyser celui qu'ont " ses héritiers de *jouir* et de disposer :—Attendu qu'on ne peut " admettre en principe que la personne qui a pour elle seule " la plénitude du droit de propriété, soit tenue, par une espè- " ce d'interdiction et dans son propre intérêt, d'administrer par " les mains d'un tiers, sans pouvoir, à son gré, disposer ni des fruits " ~~fonds~~ ni de la chose &c;..... déclare non écrites les clauses du " testament par lesquelles la dame Desanges a prohibé à ses " héritiers institués, *d'administrer son hérédité pendant quaran-* " *te années*, en conséquence, prononce que les dits héritiers sont " maintenus dans leur droit de *jouir* et de disposer pleinement " de la manière la plus absolue de la dite hérédité, tant pour " les meubles que pour les immeubles, &c." Voy. Journal du Palais vol. 27, page 38.—Ainsi d'après les principes rappelés et consacrés dans cet arrêt, il est bien clair qu'une prohibition d'administrer les biens de l'hérédité, même temporairement, faite par le testateur à son héritier, doit être réputée non écrite et effacée du testament qui la contient.

Peut-il y avoir quelque doute que ces principes n'acquièrent encore plus d'empire, lorsqu'il faut en faire l'application à une espèce où il est question d'une prohibition perpétuelle,

contre les administrateurs légalement constitués des biens de la personne juridique ou corporation civile qui est instituée héritière ? Certainement, on ne saurait en entretenir aucun de sérieux. En y réfléchissant, on verra que, quand la prohibition d'administrer les biens de la succession, est faite au préjudice de l'héritier qui est une personne naturelle, il ne dépendrait que de sa propre volonté de se soumettre aux désirs de son auteur, en renongant à la gestion directe ; tandis que, lorsque l'héritier est un être moral, une personne civile, comme dans l'espèce, sa volonté seule ne suffirait plus ; car, il ne peut point dépendre de la ville de laisser administrer les biens qui lui sont dévolus, à quelque titre que ce soit, par d'autres fonctionnaires que ceux qui lui sont expressément imposés par sa loi organique.

S'il pouvait en être autrement, il faudrait reconnaître aux deux villes, l'autorité qu'elles ne possèdent point de modifier, de changer et de rapporter, non seulement à leur volonté, mais aussi selon le désir ou le caprice du premier venu, leurs chartes d'incorporation. La ville ne peut rien ajouter aux pouvoirs publics qui lui ont été délégués par la puissance suprême de l'Etat ; celui-ci exclusivement, peut à son gré, ne consultant que l'intérêt général, étendre ou restreindre la sphère d'action tracée pour la ville. Il n'est permis ni perturbations ni déviations dans la marche imprimée aux corporations, créatures de la loi.

Observez que ces justes considérations auraient toute leur force, dans le cas seulement où les administrateurs de l'hérédité, désignés par le testateur, seraient absolument étrangers à l'héritier réel ; il est évident qu'alors ils ne pourraient prétendre à la gestion ; mais la question se trouve considérablement modifiée quand ces administrateurs sont le résultat

direct du choix libre des citoyens dont l'aggrégation morale constitue l'héritier institué, et qu'ils sont élus par le même système que les administrateurs ordinaires des biens communaux.

Il nous paraît que dans ce cas la question ne présente plus ni la même importance, ni la même gravité. Néanmoins nous persistons à penser qu'en vue de l'unité d'administration et de l'ordre public qui exigent impérieusement qu'une corporation n'agisse que par les fonctionnaires qui lui ont été assignés par sa loi organique, et aussi, dans l'intérêt même du but perpétuel que se proposait le testateur, il serait préférable de ne point adjoindre au mécanisme municipal déjà suffisamment compliqué, un accessoire dont la nécessité ou l'utilité sont très difficiles à démontrer, et qui pourrait par la suite, devenir une gêne sérieuse, et un embarras considérable pour le système tout entier. Nous estimons donc, après longue et mûre réflexion que les deux villes légataires ne sont point tenues de faire organiser le bureau des commissaires-administrateurs recommandé par le testateur, et que la gestion entière et absolue des biens de l'hérédité doit être exclusivement laissée, conformément aux lois existantes, aux Maires et aux Conseils municipaux des deux villes instituées.

Nous sommes heureux de constater que nos illustres collaborateurs étrangers partagent notre sentiment sur cette question. Voici en quels termes leur opinion est exprimée: " Une " autre condition qui nous paraît également contraire à l'or- " dre public, c'est d'exiger d'autres administrateurs des biens " échus aux villes par leurs legs, que les administrateurs des " villes elles-mêmes. Les villes sont des corporations consti- " tuées chacune selon ses lois et réglements municipaux : " c'est suivant ces réglements qu'elle constitue ses Maire,

" Aldermen et Conseils de ville. L'ordre de la Cité veut " qu'on ne charge pas les villes d'une double administration, " ni d'employés et de frais inutiles ; et la loi qui donne aux " testateurs la faculté de disposer de leurs biens, ne leur con- " fère pas le droit de créer pour les villes un mode d'adminis- " tration spéciale pour les biens de sa succession, et des com- " missariats perpétuels, quoique délégués par les villes. *Ce* " *n'est pas une loi sur les biens qu'a écrite le testateur, c'est une* " *loi sur le mode administratif de leur gestion, contrairement* " *au mode administratif existant pour les villes, qui change* " *suivant les temps et les lieux.* Il est conforme à la loi de " disposer de la propriété à toujours par voie testamen- " taire ; il est contraire à la loi de régler à toujours l'adminis- " tration des biens donnés, parce que la *propriété* est dans les " biens du testateur, mais que l'*administration future* n'y est " pas."

Après avoir établi d'une manière concluante, que les quatre conditions principales imposées par le testateur à ses légataires universels, de ne jamais aliéner les immeubles de sa succession ; de ne jamais procéder entre eux à leur division et partage ; de ne jamais transiger sur les droits qu'il leur a dévolus par son testament, et de ne jamais gérer par leurs administrateurs légaux les biens qui leur sont laissés, constituent des conditions ou des clauses illicites qui aux termes de l'art. 1506 du Code civil, doivent être réputées non écrites et enlevées du testament, sans affecter la validité des dispositions où elles se trouvent jointes nous devons répéter encore que les demandeurs au procès n'ont aucun intérêt actuel imaginable à la solution de ces questions dans l'un ou l'autre sens, puisque l'existence de ces conditions, quelque soit d'ailleurs le sort qui leur soit réservé par la Cour, ne peut porter aucune

atteinte à la validité des dispositions testamentaires. Si les conditions sont licites comme le pensait le testateur, son vœu sera religieusement respecté et accompli ; et dans cette hypothèse qu'avez-vous à gagner, dirons-nous à nos formidables adversaires ? Si au contraire, ces conditions sont jugées illicites, si la Cour, en vertu du commandement formel que lui en fait l'article 1506, les raie et les efface du testament, quel avantage vous en reviendra-t-il alors ? N'est-il point clair que dans les deux seules hypothèses possibles, les demandeurs n'ont rien à gagner : ils sont donc sans droit d'action sur ce point.

Avant que de terminer cette discussion déjà bien longue, sur les conditions en général que les testateurs ou donateurs peuvent mettre à leurs dispositions, gratuites, nous croyons devoir répondre à une objection qui est faite par les collatéraux de M. McDonogh, dans leur mémoire pour la Cour fédérale. A la page 64, nous lisons ce passage : " If a testator institute Paul to be his heir, on condition that he commit murder " or he fly to the moon, the condition is considered not written, " and the bequest becomes, by this article (C. C. 1506), absolute. This is true, but we deny its application to this case, " for two reasons, first: the cities are not the heirs or legatees; " second : the provisions of the will dictating the *destiny* of " the property are not conditions. The first proposition has " already received much of our attention."

L'on voit que nos adversaires à la Cour des Etats-Unis, sont forcés de reconnaître la vérité de la théorie de l'article 1506,

telle que nous l'avons développée en première instance et dans le cours de ce plaidoyer ; mais ils espèrent échapper à ses justes et inexorables conséquences, en disant que la destination, *the destiny*, ou emploi définitif des biens donnés déterminé et recommandé par le testateur, ne constitue point une condition. Nous ne pensions pas qu'il fût possible à des hommes sérieux et instruits comme nos adversaires, d'avancer et surtout d'imprimer une erreur de droit aussi flagrante, nous dirons même aussi ridicule que celle que nous relevons. Quoi ! il n'est point licite à un donateur ou à un testateur, d'indiquer ou d'ordonner au donataire ou à l'héritier, la destination *the destiny*, ou l'emploi spécifique et définitif de l'universalité ou d'une partie des biens qu'il donne? Et cette indication de destination et d'emploi, n'est point à la fois une charge et une condition obligatoires pour l'héritier ? Est-ce que le testateur n'a point le droit d'imposer comme condition à ses libéralités, une charge, un mode, une destination, en un mot l'accomplissement d'un fait quelconque, sous l'unique exception écrite dans l'art. 1515 de notre Code, que la charge, le mode, la destination d'emploi ou le fait qui constitue la condition mise par le testateur, ne soit ni impossible, ni illicite, ni contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ? Vous reconnaissez vous-mêmes que si le testateur institue Paul son héritier, sous la condition qu'il commettra un meurtre, ou qu'il ira dans la lune, la condition criminelle d'un côté, physiquement impossible de l'autre, sera effacée du testament, et que Paul recueillera la succession ; pourquoi la conclusion ne serait-elle point la même, lorsque le testateur se sera exprimé en ces termes : J'institue Paul mon héritier, à la charge par lui de tuer Jacques ; ou bien : J'institue Paul mon héritier, à la charge par lui d'employer l'universalité de mes biens, à la construction d'un chemin de fer de la

terre à la lune ? Prétendrez-vous que dans le premier cas, la charge imposée à Paul de tuer Jacques, et la déstination spécifique et déterminée que je lui impose dans le second, de construire un chemin de fer de la terre à la lune, ne constituent point des conditions comprises dans l'esprit et le texte de l'article 1506 du Code, parce que j'ai employé les mots de *charge* et de *destination* au lieu de celui de *conditions ?* Il n'est pas possible que ce soit là votre pensée, l'erreur serait trop révoltante, car à la page 66, second alinéa, vous vous exprimez en ces termes : " We do not forget the broad and liberal con- " struction given by the civil law writers to the word *condition*, " it imports not only the vesting or divesting of the estate on " an uncertain event, but also any *charge, burthen, restriction* " or duty imposed upon the legatee. So any direction or com- " mand of the testator touching the *use* or *destination* of the " property is usually regarded as a *condition* and cannot " be separated from the gift." Nous laissons à nos adversaires le soin de réconcilier ensemble des contradictions aussi flagrantes, qui au surplus ne prouvent qu'une seule chose, c'est que pour défendre une cause insoutenable et perdue, les meilleurs esprits sont souvent forcés d'employer des raisonnements qui les révolteraient dans toute autre circonstance et dans un autre temps.

L'article 1515 du Code Civil est ainsi conçu : " Le donateur " peut imposer au donataire telles *charges* ou conditions qu'il " juge à propos, pourvu qu'elles ne contiennent rien de con- " traire aux lois ou aux bonnes mœurs." Cet article forme le corollaire de l'article 1506 qui statue expressément pour les donations entre-vifs et testamentaires; et l'on a vu que nos adversaires avaient été forcés de reconnaître que cet article embrassait dans son sens général, et sa portée logique, les char-

ges, les modes, les destinations ou emplois, aussi bien que la condition proprement dite que constitue l'événement d'une circonstance ou d'un fait futur et incertain. Lorsque le testateur a dit aux deux villes en les instituant ses légataires à titre universel, chacune pour une moitié de sa succession: "Je " vous donne à chacune la moitié de ma succession sous les " charges suivantes: 1° d'acquitter deux legs particuliers à " prendre sur le quart des revenus de ma succession; l'un au " profit de l'asile des orphelins de la Nouvelle-Orléans, l'au- " tre, en faveur de la société de colonisation américaine; 2° " de prélever annuellement pendant telle période de temps, et " jusqu'à concurrence de telle somme déterminée, un autre " quart du revenu des biens de ma succession qui sera em- " ployé à la fondation d'un asile des pauvres à la Nouvelle- " Orléans, et d'un institut agricole à Baltimore; et, jusqu'à ce " que ces diverses charges soient entièrement remplies et sa- " tisfaites, vous n'emploierez à l'organisation et au maintien " des écoles publiques gratuites dans votre enceinte qui cons- " tituent la destination principale, définitive et perpétuelle que " je viens de donner à ma succession, que l'autre moitié du " revenu de tous mes biens; mais lorsque ces charges auront " été intégralement acquittées, vous emploierez l'entier revenu " à la destination principale, motif déterminant de mes libéra- " lités." N'a-t-il pas pu ajouter ensuite? "Cette donation " vous est faite sous ces conditions: que vous ne vendrez " point les biens qui composent ma succession; que vous ne " les partagerez pas; que vous ne transigerez point entre vous " sur les droits dont je vous investis; que vous les ferez gérer " par des administrateurs de votre choix, mais autres que ceux " qui gèrent tous vos autres biens communaux; et que vous " ne changerez jamais l'emploi ou la *destination* de mes biens;

" et si jamais vous changez cette destination que j'ai pres-
" crite, ou si vous violez les conditions que je vous ai impo-
" sées, alors je donne &c." And should the Mayor &c. . . . ,
" violate any of the *conditions* hereinbefore and hereinafter
" directed, for the management of the general Estate, and the
" application of the revenue arising therefrom, then and in
" that event, I give &c, ..."

Ne sont-ce pas là des conditions proprement dites qui dépendent uniquement du fait des légataires? Est-ce qu'il ne dépend pas du fait du légataire de vendre, ou de tenter d'aliéner, de diviser et de partager, de transiger, d'administrer par d'autres personnes que celles désignées par le testateur, et de changer la destination qu'il a prescrite? N'est ce pas parce que tous ces faits dépendent directement d'eux-mêmes, que le testateur a mis dans son testament, la clause pénale emportant translation de toute l'hérédité, au profit des deux Etats demandeurs, dans le cas où les légataires s'en rendraient coupables? Faut-il remonter aux notions les plus élémentaires du droit, et prouver devant la Cour Suprême qu'un fait dépendant de la volonté de l'héritier ou du légataire peut constituer essentiellement une condition, si le testateur l'exige? " Les conditions, dit Domat, sont de plusieurs sortes, et
" on peut en faire de différentes distinctions par diverses vues.
" Si on les regarde par rapport aux diverses sortes de faits ou
" d'évènements d'où elles dépendent, il y en a de trois sortes.
" *La première de celles qui dépendent uniquement du fait de*
" *la personne à qui la condition est imposée, la seconde &c.....*"
Voy. *des testaments*, tit. 1er. sect. 8 No. 15.

" Les conditions, dit Duranton, insérées dans les dispositions
" testamentaires, peuvent être de trois sortes, comme celles

" qui sont apposées aux conventions : ou purement casuelles,
" ou potestatives, ou mixtes.

" Les premières sont celles qui dépendent du hazard.

" *Les secondes sont celles qu'il est au pouvoir du légataire,*
" *et quelquefois du débiteur du legs de faire arriver ou d'empê-*
" *cher.*

" Les dernières dépendent tout à la fois de la volonté, soit
" de l'héritier, soit du légataire, et de la volonté d'un tiers ou
" du hasard." Voy. tom. 9, No 287.

On voit que les conditions qui nous sont imposées, appartiennent à la classe de celles que l'on appelle potestatives de la part du débiteur, héritier ou légataire. Notre Code, art. 2019, les définit ainsi : " La condition potestative est celle qui fait
" dépendre l'exécution de la condition d'un événement qu'il est
" au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes
" de faire arriver ou d'empêcher."

Nous ne pousserons pas plus loin la démonstration, il nous semblerait faire injure aux hautes lumières de la Cour.

TROISIEME PARTIE.

De la translation de liberalite pœnæ nomine.

— § UNIQUE. —

Nous allons établir actuellement, la vérité de cette proposition qui constitue un de nos principaux moyens de défense : " Que la peine testamentaire insérée dans le testament en fa- " veur des Etats de la Louisiane et du Maryland, connue en " droit sous le nom de translation de libéralité, *pœnæ nomine* " n'est point encourue, et ne saurait vicier l'institution univer- " selle en faveur des deux villes, si les conditions, charges ou " modes sur lesquels cette translation de libéralité est basée, " sont réputés non écrits, et par conséquent accomplis ; l'in- " exécution ou non-accomplissement de ces charges et condi- " tions n'étant point imputable aux héritiers institués." Nous sommes convaincus qu'il nous sera facile de démontrer la justesse de ces principes.

La clause du testament qui donne lieu à l'examen de la question que nous allons traiter, se trouve à la page 28 ; quoique les termes dans lesquels elle est conçue soient sans doute bien gravés dans la mémoire de la Cour, nous croyons néanmoins devoir la rapporter ici ; elle porte : " No compromise " shall ever take place, &c., &c...." Nous reprenons à la ligne 12 : " And should the Mayor and Aldermen of the City of " Baltimore in the State of Maryland, and the Mayor and Al- " dermen of the city of New-Orleans in the State of Louisia-

" na, or their successors in office, combine together and know-
" ingly and wilfully, violate any of the conditions herein be-
" fore and hereinafter directed for the management of the Ge-
" neral Estate, and the application of the revenue arising there
" from, then in that event, I give and bequeath the rest, resi-
" due remainder and accumulations, of my said General Es-
" tate (subject always however to the payment of the afore
" mentioned Annuities) to the States of Louisiana and of Ma-
" ryland, &c."

Il est clair que le testateur a voulu par cette clause que, dans le cas où ses deux héritiers institués se coaliseraient ensemble et violeraient sciemment et volontairement, les *conditions* qu'il leur impose, concernant l'administration (the management) de sa succession, et changeraient l'emploi ou destination des revenus qu'on en percevra, qu'alors il y aurait lieu à la translation de l'hérédité, des villes légataires en faveur des Etats de la Louisiane et du Maryland, chacun pour une moitié. C'est ce que nous connaissons en droit, sous le nom de peine testamentaire, *pœnæ nomine.*

Dans le mémoire imprimé pour les collatéraux du testateur, nous trouvons à la page 69 le paragraphe suivant: " But so
" the law is written (alluding to the unlucky article 1506),
" and it must be obeyed. The reasons, however, given for
" the rule so generally disapproved, have no application
" when the condition imposed upon the legatee is avowedly
" for the benefit of another person, or coupled with a penalty
" of forfeiture to such person. For instance I give to Paul,
" on condition that he will fly to the moon. Under the rule
" of the law the condition is void and the legacy takes effect.
" Such the law presumes to be the intention of the testator,
" a presumption which the writers deem violent but which has

" nevertheless the excuse, that no other person is named as an " object of the testator's beneficence. *But if it be added,* " *that if Paul do not fly to the moon within a day, then the* " *estate shall go to Peter, there is another person named to* " *enjoy, on the breach of the condition, and the words are no* " *longer susceptible of an interpretation favorable to Paul.* " *His receiving the legacy would be doing violence to every* " *presumption of intent.*" Cette partie du paragraphe qui se trouve en lettres italiques énonce une proposition diamétralement opposée à celle dont nous allons démontrer la vérité absolue ; et nous n'hésitons point à répondre à nos adversaires dont la grande erreur nous surprend beaucoup, que, dans le second cas qu'ils posent, *Paul* gardera la succession et que *Peter* n'y aura aucun droit.

En effet, l'on sait que, depuis Justinien, il a été permis au testateur d'insérer dans son testament des clauses pénales contre son héritier ou légataire, dans le cas où celui-ci ne remplirait pas la condition ou la charge qui a été mise à son institution ou à son legs. Ce droit est soumis à une exception unique et naturelle, que la condition ne doit être ni impossible, ni illicite, ni contraire aux bonnes mœurs. Lorsque le legs pénal ou la peine testamentaire est basé sur l'accomplissement d'une condition impossible ou réprouvée par la loi, l'héritier ou le légataire ne doit point être puni d'une omission qui lui est imposée par la nature ou prescrite par la loi elle-même ; il n'est point passible de la peine. D'un autre côté, les conditions impossibles et illicites étant réputées non écrites dans les testaments, celui qui profiterait du legs pénal, si le premier héritier avait négligé de remplir une condition *licite*, n'a aucun droit d'action lorsque la condition inaccomplie est impossible ou contraire aux lois, puisqu'elle est enlevée du testament. Dans ce

dernier cas le premier héritier répond : la condition étant impossible ou illicite, je suis présumé l'avoir accomplie ; je n'ai point contrevenu aux vœux du testateur ; je ne suis point en faute, vous n'avez rien à dire, rien à réclamer, je garde le don qui m'a été fait qui est devenu pur et simple.

Comme les nombreuses citations que nos adversaires ont tirées des ouvrages de nos illustres auxiliaires dans cette défense, prouvent la haute estime qu'ils ont de leurs lumières et de leurs travaux, il doit nous être permis de les renvoyer au § 5. page 67 du Mémoire Consultatif délibéré par eux, où la question qui nous occupe en ce moment, est traitée avec une supériorité de talent et une exactitude de science bien remarquables. Après la lecture et la méditation de cette discussion aussi lucide que complète, nous sommes bien convaincu que nos adversaires de la Cour des Etats-Unis, regretteront vivement de s'être précipités dans la profonde erreur qu'ils ont consignée dans le passage de leur travail que nous venons de transcrire.

Afin de prouver encore que la belle et saine théorie que nos collaborateurs étrangers ont développée sur cette matière, n'est point nouvelle dans la science du droit, ni de convenance pour la cause dans laquelle ils ont bien voulu éclairer notre zèle et soutenir nos convictions, nous compléterons ce qu'ils ont dit par quelques citations puisées dans leurs ouvrages antérieurs qui sont dans les mains de tout le monde, ainsi que dans les traités de quelques autres jurisconsultes modernes.

Dans notre espèce et strictement parlant (nous avons eu occasion de rappeler plus haut le principe qu'en fait d'application de peine quelconque, on doit se restreindre rigoureusement aux cas spécialement prévus), il ne pourrait y avoir lieu à l'application actuelle de la peine testamentaire, c'est-à-dire

à la translation de l'hérédité des villes au profit des Etats demandeurs, que dans deux cas seulement : le premier, si les héritiers institués violaient les conditions imposées par le testateur, au sujet de l'administration de sa succession ; le second, s'ils changeaient la destination principale et perpétuelle qu'il a ordonnée des revenus de ses biens. Nous avons suffisamment établi déjà, que les demandeurs n'avaient articulé contre nous, ni l'un ni l'autre de ces griefs, et que l'eûssent-ils fait, il y avait une impossibilité physique à leur existence, puisque, la masse entière de la succession se trouvant encore sous la garde et la gestion des exécuteurs testamentaires, il ne nous a point été possible d'administrer contrairement au vœu du testateur, ni de changer la destination qu'il a prescrite. Néanmoins, comme nous avons discuté la validité des quatre principales conditions que le testateur semble avoir voulu imposer à ses légataires universels, nous avons cru qu'il était nécessaire de traiter complètement la question de la peine testamentaire.

S'il arrivait donc par la suite lorsque les villes auront été mises en possession définitive de l'hérédité de leur bienfaiteur, qu'elles entreprissent de changer la destination spéciale qu'il a ordonnée, nous reconnaissons que, dans ce cas il pourrait y avoir lieu de la part des Etats, à une action contre leurs administrateurs pour les contraindre à se conformer rigoureusement au testament, et que, dans le cas où ils persisteraient à les violer sur ce point, les seconds institués pourraient alors conclure à l'application de la peine testamentaire qui entraînerait la translation de l'hérédité en leur faveur.

Dans le cas où la demande en application de la peine testamentaire serait fondée sur la violation des conditions imposées par le testateur à ses héritiers, au sujet de l'administra-

tion des biens légués, alors seulement s'élèverait la question de savoir si les conditions de ne point aliéner les immeubles, de ne point les diviser ni partager, de ne point transiger entre eux sur les droits qui leur sont dévolus par le testament, sont toutes les trois comprises dans le commandement de ne point violer les conditions concernant l'administration des biens de l'hérédité; ou bien si la dernière seulement dans l'ordre que nous avons suivi en les traitant, celle qui concerne la gestion directe des biens de la succession par d'autres personnes que les administrateurs ordinaires des biens communaux, constitue l'acte violatif dont l'évènement donnerait lieu à l'application de la peine testamentaire.

Admettons uniquement pour l'ordre et la convenance logique d'une discussion complète, que ces quatre conditions forment ensemble ce que le testateur appelle "the conditions for " the management of the general estate," et que l'une d'elles ou toutes ensemble aient été violées par les héritiers institués, alors s'élèverait la véritable question de savoir si elles sont licites ou illicites, contraires ou conformes à l'ordre public. Dans l'hypothèse transformée aujourd'hui en vérité acquise, malgré les décevantes espérances de nos adversaires, où les tribunaux viendraient à juger que les conditions qui ont été violées, ou les quatre ensemble dont nous nous sommes spécialement occupé, sont illicites ou contraires à l'ordre public, on examinerait la question que nous allons discuter et qui consiste à rechercher : si un second héritier ou légataire a droit à l'hérédité ou au legs dont le testateur n'a voulu le gratifier, que dans le cas où une condition, une charge ou un mode impossible, illicite ou contraire aux bonnes mœurs, ne serait point accompli ou exécuté, par l'héritier ou le légataire primordial, à qui cette condition, cette charge ou ce mode avait été impo-

sé; en un mot, si l'héritier direct peut et doit être privé des libéralités du testateur, et puni pour n'avoir point accompli une condition réputée non écrite et exécutée par la loi; et si une autre personne peut acquérir aucune espèce de droit, en vertu d'une clause testamentaire qu'il est ordonné au juge d'effacer de sa main.

Afin de rendre la question plus saisissante à tous les esprits, nous allons la présenter sous trois espèces distinctes: dans la première, il s'agira de savoir si le second héritier ou légataire, a quelque droit à l'hérédité ou au legs soumis à l'accomplissement d'une condition physiquement impossible, imposée au premier héritier; la seconde présentera le cas d'une charge ou destination contraire aux lois et à l'ordre public; la troisième, d'une condition ou clause contraire aux bonnes mœurs et à l'honnêteté publique.

1. Pour premier exemple, nous prendrons celui qui a été posé par les avocats des collatéraux: (Voy. leur mémoire, p. 69 et 70.) 'Je donne toute ma succession à Paul, mais si celui-ci " ne fait point un voyage dans la lune, *dans un jour*, ma suc- " cession appartiendra à Pierre." Nous pensons tous sincèrement, qu'un voyage dans la lune est une entreprise physiquement impossible; nous ne sommes pas aussi bien convaincus néanmoins, que le court terme *d'un jour*, accordé par le testateur à Paul, ajoute beaucoup à cette impossibilité; quoiqu'il en soit, nos illustres collaborateurs et nous, maintenons que la condition imposée à Paul étant impossible physiquement, il est déchargé de son accomplissement; qu'elle est censée accomplie; que Paul est présumé par la loi avoir été dans la lune, même dans l'espace d'un jour, qu'il gardera la succession, et que Pierre n'a aucun droit ni prétention à faire valoir.

2. Je hais la tyrannie; je suis humilié du despotisme odieux

de ce vil César qui a tourné d'une main parricide, contre les libertés de Rome, les armes qui lui avaient été confiées pour les maintenir et les défendre; le poids des années et des douleurs a brisé mes forces, sans affaiblir mon ardent amour pour la vertu et la liberté, ni calmer ma haine profonde contre le tyran qui veut les étouffer sous un immense bouclier; je sens s'approcher de moi la mort qui moissonna tous mes fils dans les combats; J'institue Titius, le plus brave et le plus sage à la fois de mes concitoyens, mon unique héritier, sous la charge et la condition qu'il emportera mes immenses richesses, hors des murs de cette cité servile qui n'est plus ma patrie, puisque ce n'est plus celle de la liberté; qu'il les répandra chez les peuples ses ennemis naturels, pour y lever des armées et faire équiper des flottes qui viendront sous ses ordres, chasser le tyran, punir du glaive ses vils défenseurs et suppôts, et mettre Rome à feu et à sang si c'est nécessaire, pour la purger de l'infâme oppression qui la déshonore aux yeux de l'univers ; mais j'ordonne aussi, que si mon héritier qui ne manque ni de la bouillante audace, ni des mâles vertus essentielles à la conception et à l'exécution d'un dessein aussi grand que périlleux, refusait mon hérédité à cette condition, alors je nomme Primus, mon héritier à la place de Titius. Celui-ci guidé par la plus haute prudence, et sous les inspirations du patriotisme le plus pur, considère que, quelque légitime que fût l'aversion de Caïus, contre l'oppresseur de leur commune patrie, ce serait un grand forfait de sa part d'attirer l'ennemi des Romains à Rome où il pourrait devenir inexpugnable; d'allumer le feu sacrilége des guerres civiles qui dévorerait et engloutirait tout. . . . . il recule devant un forfait aussi énorme et déclare qu'il ne remplira pas la condition imposée. Quels droits aura-t-il à la succession du testateur ? . . . Absolument tous ceux qui

lui auraient été dévolus si l'institution avait été pure et simple. Et Primus, que pourra-t-il prétendre de l'inexécution de la charge de lèse-nation, et de la condition criminelle qui avait été mise à l'institution de Titius ? Absolument rien, puisque cette condition et cette charge sont réputées non écrites et effaçées du testament.

3. Primus fait un testament par lequel il institue Secundus son unique héritier ; il lui ordonne de ne point se marier, et de prendre pour concubine Julia, sa fille naturelle ; et dans le cas où Secundus ne se conformerait pas à sa volonté sur ces deux points, Tertius sera son unique héritier. Après la mort du testateur, Secundus contracte un mariage légitime avec Théodora, et répudie la fille de Primus. Quels sont les droits de Tertius en vertu de ce testament ? La clause qui imposait à Secundus le célibat et le concubinage, étant contraire aux bonnes mœurs ainsi qu'à l'ordre public qui s'appuie sur le mariage, elle doit être réputée non écrite ; Secondus est dispensé de l'observer, et gardera la succession de Primus comme si l'institution avait été pure et simple.

Etablissons actuellement la légalité de ces trois décisions. Merlin dont nous avons rapporté plus haut la définition de la peine testamentaire, s'exprime en ces termes :

" Encore une fois, les dispositions pénales n'ont rien que de " valable, de légitime et de conforme aux principes de notre " jurisprudence ; mais cette règle admet les mêmes exceptions " que celle qui autorise un testateur à disposer sous telles " conditions qu'il trouve à propos. Comme on rejette dans les " dispositions conditionnelles, tout ce qui est ou impossible, ou " contraire aux bonnes mœurs, ou défendu par les lois, il faut " pareillement rejeter et regarder comme non écrites les clau-

" ses pénales qui ont pour objet des faits au dessus de la ca-
" pacité de l'homme, déshonnêtes et prohibés.

" Il y a cependant une différence, sur cette matière entre la
" disposition conditionnelle et la clause pénale.

" Lorsqu'une condition est impossible, ou contraire, soit
" aux bonnes mœurs, soit aux lois, le legs ou l'institution que
" le testateur en avait affecté, ne laisse pas d'être valable :
" mais quand le fait qui sert de fondement à la peine est mar-
" qué au coin de l'impossibilité du fait ou du droit, la clause
" pénale ne produit aucun effet en faveur de celui pour qui
" elle est écrite, et la chose demeure à l'héritier ou légataire
" contre qui le testateur a voulu sévir.

" La raison de cette différence est très sensible.

" Dans le cas d'un legs ou d'une institution simplement con-
" ditionnelle, c'est le légataire ou l'héritier institué qui est
" l'objet principal et même unique de la libéralité du testa-
" teur ; c'est à lui conséquemment que doit profiter le legs ou
" l'institution déchargée par la loi d'une condition impossible
" ou déshonnête.

" Dans le cas d'une disposition pénale, celui qui est désigné
" pour en recueillir l'effet, n'est pas le véritable objet de la
" libéralité : il ne doit en profiter, qu'en cas de *contravention*
" de la part de celui que le testateur a voulu *gratifier* princi-
" palement ; et comme il n'y a point de *contravention*, lorsque
" la loi dispense de l'accomplissement du fait ordonné par
" l'homme, il faut nécessairement que la peine demeure sans
" effet. C'est aussi ce que l'empereur Justinien a décidé de la
" manière la moins équivoque ; Quid si aliquid facere vel le-
" gibus interdictum, vel alias probrosum, vel etiam impossi-
" bile, jussus aliquis eorum fuerit, tunc sine ullo damno, etiam

" neglecto testatoris præcepto, servabitur. Loi 1. *de his quæ*
" *pœnæ Nomine.*

" C'est donc à ce point que se réduisent toutes les difficultés
" relatives aux dispositions pénales. Le fait sur lequel roule la
" peine est-il illicite et possible, ou ne l'est-il pas? Dans la pre-
" mière hypothèse, la disposition est valable ; dans la seconde
" elle est nulle et considérée comme non écrite. "

Voyez Merlin, Répertoire. Verbo *Peine testamentaire N°* 5.

M. Coin Delisle s'exprime ainsi sur cette question, " Le
" testateur a la faculté de priver le légataire de la libéralité et
" de la transférer à un autre, si le légataire n'accomplit pas la
" condition qui lui est imposée. Mais quand la condition est
" impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, ce legs pénal
" ne produit aucun effet. Car celui qui est désigné pour rece-
" voir en cas de contravention de la part du légataire n'est
" pas le véritable objet de la libéralité ; il n'en doit profiter
" qu'en cas de contravention commise par celui que le testa-
" teur a voulu gratifier principalement, et comme il n'y a point
" de contravention lorsque la loi dispense de l'accomplisse-
" ment du fait ordonné par l'homme, et que l'article 900 pro-
" nonce cette dispense pour ces trois espèces de conditions,
" il est nécessaire que la peine demeure sans effet et qu'on
" refuse cette action à celui qui n'était appelé au legs qu'en
" cas de contravention (L. II. C. *de his quæ pœn. nom;* Voët, *in*
" *tit. de his quæ pœn. causâ ;* Furgole, *Testaments, Ch. II, Nos*
" 141 *et suiv.*; M. Merlin, *Répertoire*, mot *Peine testamentaire*,
" Nos 5 et 6; M. Duranton, tom. 8, *N°* 119.—Voy. comme
" exemple le *N°* 50 *sur l'art.* 896.

" Il est évident que si la peine testamentaire était elle-même
" marquée au coin de l'impossibilité de fait ou de droit, elle
" constituerait une condition impossible ou illicite, et serait

" elle-même, réputée non écrite, indépendamment de la vali-
" dité ou de l'invalidité de la condition, dont elle avait pour
" objet d'assurer l'exécution (M. Merlin, *ibid*)".

Voy. *Commentaire analytique des donations et testaments, page* 77 *No.* 44.

Ces lignes de notre illustre collaborateur présentent et résument tous les principes de cette matière, et l'on ne prétendra point qu'elles ont été écrites pour le procès qui nous occupe.

Voici une espèce qui offre l'exemple d'une peine testamentaire, marquée au coin de l'impossibilité physique, et constituant une condition impossible réputée non écrite, indépendamment de l'invalidité de la condition dont elle avait pour but d'assurer l'exécution : " Je donne à Paul, ma maison de ville,
" sous la condition qu'il y établira une maison de jeux prohi-
" bés, et une maison de prostitution ; et, s'il ne le fait point,
" je veux qu'il transporte la maison dans la lune." Ici, la peine testamentaire est un fait impossible à accomplir, la translation de la maison léguée, dans la lune ; c'est un des cas dans lesquels la peine imposée à l'héritier constitue, conformément au principe énoncé par M. Coin-Delisle dans le dernier alinéa cité, une condition illicite que l'on efface du testament, avec la condition contraire aux lois imposée au légataire dont la clause pénale avait pour objet d'assurer l'exécution, savoir, d'employer le legs à un usage infâme.

Si je disais : " Je donne à Paul, ma maison de ville, sous
" la condition qu'il donnera aussitôt après mon décès, cinq cents
" piastres à l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, et
" s'il manquait à cette condition, je veux qu'il incendie la
" maison que je lui lègue." La peine testamentaire consistant ici dans un acte criminel, constituerait une condition illicite qui serait effacée de la disposition, aux termes de l'art.

1506 du C. C., quoique la condition dont cette peine avait pour but d'assurer l'exécution fût très licite, de donner cinq cents piastres à un établissement charitable. Dans le premier cas, la condition imposée au légataire est illicite et immorale ; et la peine qui lui est imposée en second lieu, afin d'assurer l'exécution de cette condition contraire aux lois, est un acte impossible, la condition et la peine sont effacées de la disposition qui restera pure et simple. Dans le second cas, la condition mise au legs de la maison est un acte moral et licite ; mais la peine imposée au légataire dans le cas d'inaccomplissement, est une action criminelle ; celle-ci constitue une condition impossible qui devra être réputée non écrite, et le légataire restera soumis en recevant le legs, à l'exécution de la condition licite de payer cinq cents piastres à l'Asile des Orphelins.

M. Duranton présente et développe ainsi la question : " Le " code répute bien non écrites, dans toute disposition entre- " vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, ainsi que " celles contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, mais il " n'empêche point de grever un héritier ou légataire univer- " sel, ou à titre universel, d'un legs sous la condition, s'il fait " ou ne fait pas telle chose ; c'est ce que les jurisconsultes " romains appelaient léguer *sub nomine pœnæ ;* par exemple : " Que Sempronius, mon héritier, à moins qu'il n'aille à Ca- " poue dans l'année de mon décès, donne cent à Titius." Ces " sortes de legs, ainsi que les fidéicommis et même le don de " la liberté aux esclaves, étaient regardés comme nuls avant " Justinien, par ce motif assez frivole, selon nous, que la " liberté de l'héritier ne devait pas être gênée : Legata, non ex " odio, sed ex benevolentiâ proficisci debent. On donnait en- " core cette autre raison, que c'était faire dépendre le sort du

" legs de la volonté de l'héritier, tandis qu'il est de la nature
" des legs de n'être pas laissés à son libre arbitre.

" Justinien, au contraire, a décidé que ces dispositions se-
" raient valables, et que l'héritier grevé du legs serait tenu
" de faire la chose qui lui a été imposée ou de s'abstenir de
" celle qui lui a été interdite, sinon de payer le legs ; *à moins*
" *toutefois que ce qui lui serait prescrit ne fût impossible, con-*
" *traire aux lois ou aux bonnes mœurs, auquel cas le legs était*
" *nul*, parce qu'alors, disent quelques docteurs, la condition,
" réputée non écrite était censée accomplie, et on n'avait gre-
" vé l'héritier qu'autant qu'il ne l'accomplirait pas ; mais
" mieux encore, suivant d'autres, parce que, le legs étant fait
" pour punir l'héritier, au cas où il ne ferait pas ce qui lui
" était prescrit, il n'y avait raisonnablement pas à le punir
" pour n'avoir pas fait une chose impossible, ou pour s'être
" abstenu de faire une chose illicite ou honteuse.

" L'on ne voit pas pourquoi l'on ne suivrait pas la décision
" de Justinien ; car, comme l'observe très bien M. Delvin-
" court, un testateur a le droit d'imposer à son héritier telle
" condition qu'il juge convenable, pourvu qu'elle soit possible
" et licite, et ce droit serait illusoire, s'il n'avait pas aussi
" celui de le punir au cas où il ne satisferait point à cette
" condition : or, le testateur n'a d'autre moyen pour cela que
" de le priver de tout ou partie des biens qu'il lui laisse ; mais,
" pour pouvoir l'en priver, il est bien obligé de les donner à
" un autre. D'ailleurs, en considérant, même avec les juris-
" consultes romains, ces legs comme faits principalement en
" vue de contraindre l'héritier à faire la chose prescrite, ou à
" s'interdire celle qui lui a été défendue, on ne peut néan-
" moins s'empêcher de dire aussi que le légataire a été pour

" beaucoup dans la pensée du testateur, puisque celui-ci eût " pu disposer de l'objet au profit de toute autre personne.

" Mais on doit tenir aussi pour principe que dans ces sortes " de legs, les conditions imposées à l'héritier qui seraient, dans " les autres cas, réputées non écrites et comme impossibles, " contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, rendraient nuls " le legs mis à sa charge sous de pareilles conditions; *car il* " *n'a été grevé qu'autant qu'il ne les accomplirait pas, et il est* " *dispensé par la loi de les accomplir.* Il serait impolitique " d'ailleurs de lui laisser d'autre moyen de s'affranchir de l'o- " bligation de payer le legs, que de faire une chose immorale." Voy. Duranton, 8e vol. Nos. 117, 118 et 119.

Nous ne rapporterons pas dans son entier, le texte de la loi de Justinien sur les legs avec clauses pénales *pœnæ nomine*, qui a été citée et commentée avec tant de force de logique et de talent, par les auteurs du mémoire consultatif; nous nous contenterons de transcrire ici, la disposition principale de la loi romaine sur cette matière. L'empereur, après avoir rapporté les motifs des législateurs qui l'avaient précédé depuis Antonin le Pieux, pour prohiber les clauses pénales insérées dans les testaments et les fidéicommis, contre les héritiers et les légataires, prohibition, qui était si générale et si conforme aux idées romaines de cette période, que le prince lui-même n'acceptait point les dons qui lui étaient dévolus par l'effet d'une peine imposée à l'héritier: "et in tantum haec regula ob- " servabatur, ut quam pluribus principalibus constitutionibus " significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit;" déclare ne point apprécier comme justes les raisons et les scrupules qui avaient fait consacrer cette défense absolue, et il dispose que désormais, on pourra punir son héritier ou son légataire, par la révocation ou la transla-

tion de l'hérédité ou du legs, s'il se refuse à faire ce qui lui est ordonné, ou à remplir la condition qui lui est imposée, pourvu toutefois qu'elle ne consiste point en une chose impossible, contraire aux lois et à l'honnêteté; car dans ce cas l'héritier ou le légataire se trouverait exonéré de la condition mise par le testateur. Voici le texte des instituts : "Sed hujus modi scru-
" pulositas nobis non placuit, et generaliter ea, quæ relinquun-
" tur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel ademta, vel in
" alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus
" vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo; *exceptis*
"*videlicet iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut*
" *alias probrosa. Hujus modi enim testatorum dispositiones*
" *valere, secta meorum temporum non patitur.*" V. Inst. de legatis, 20, § 36.

M. Ortolan, dans son explication historique des instituts s'exprime ainsi : "Le legs à titre de peine (legatum pœnæ nomine;
" quod coercendi heredis causa relinquitur) est une sorte de
" legs conditionnel; mais d'un caractère tout particulier. La
" condition est potestative : il s'agit d'une chose que le testa-
" teur ordonne de faire ou de ne pas faire. Mais cet ordre,
" cette condition n'est pas imposée à celui à qui la libéralité est
" faite, ce serait là un véritable legs conditionnel, parfaite-
" ment valable, le testateur étant libre de mettre à sa libéra-
" lité telle condition qu'il juge convenable; la condition est
" imposée à l'héritier, à celui qui est chargé d'acquitter le legs;
" de sorte que c'est pour le punir de n'y avoir pas satisfait,
" c'est comme moyen de contrainte, que le legs, qui est une
" charge pour lui, puisqu'il diminue d'autant son hérédité, a
" été fait.—" Je lègue cent sous d'or à Titius, s'il donne sa
" fille en mariage à un tel." Ceci est un legs conditionnel,
" ordinaire, parfaitement valable; la condition est imposée au

" légataire, c'est à lui à voir s'il veut du legs à ce prix. " Si " mon héritier ne donne pas sa fille en mariage à un tel, je lè- " gue cent sous d'or à Titius." Ceci est un legs à titre de pei- " ne; la condition est imposée à l'héritier; s'il n'y satisfait " pas, il sera puni par l'obligation d'acquitter le legs; il se " trouve donc dans cette alternative : ou obéir au défunt, ou " être grevé d'un legs. Ainsi le caractère distinctif est bien " déterminé; c'est que la condition, l'ordre de faire ou de ne " pas faire, est adressé non pas au légataire, mais à l'héritier. " En effet, le legs, sous quelque condition qu'il soit fait, ne " peut jamais être une peine pour le légataire, qui est toujours " libre, en définitive, de l'accepter ou de le refuser si la con- " dition ne lui convient pas; mais c'est une peine pour l'héri- " tier, qui sera forcé de l'acquitter en punition de sa non obéis- " sance à l'ordre du défunt. Un pareil legs n'était pas permis " dans le droit romain; il était radicalement nul, et cela par " deux raisons, dit Théophile dans sa paraphrase; la première, " c'est que ce legs ce trouve entièrement sous la dépendance, " sous l'arbitre de l'héritier, maître de le devoir ou de ne pas " le devoir; la seconde, la plus caractéristique, c'est que les " legs doivent prendre leur origine dans un sentiment de bien- " veillance, d'affection pour le légataire, et non dans un res " sentiment contre l'héritier. Or, ici, le légataire n'est pas " pour le testateur un objet d'affection, il n'est qu'un moyen " de coercition.

" La nullité s'appliquait également, soit au legs de liberté, " soit à l'institution d'héritier, soit même au fidéicommis lais- " sés à titre de peine; car, que l'on eût voulu contraindre l'hé- " ritier en l'obligeant, en cas de désobéissance, à affranchir " un esclave, ou à partager l'hérédité avec un autre, ou à don- " ner un fidéicommis, la raison était la même.

" Nec principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine
" legatum sit. L'empereur étant au-dessus des lois, on aurait
" pu espérer que, le legs à titre de peine lui étant adressé, il
" serait maintenu ; et que l'héritier, pour éviter d'avoir à l'ac-
" quitter, serait obligé d'obéir à la condition du testateur.

" Nihil distare a ceteris legatis constituimus. Sous Justinien,
" les legs et les autres dispositions à titre de peine sont per-
" mis. Ce sont des legs conditionnels. Mais perdent-ils leur
" caractère particulier ? Non, certainement. Ainsi, dans
" le legs conditionnel ordinaire, la condition impossible ou
" illicite est considérée comme non avenue, et le legs main-
" tenu comme pur et simple ; au contraire, dans le legs à
" titre de peine, la condition impossible ou illicite, est une
" cause de nullité : le legs est nul. Pourquoi cette différence?
" c'est que, dans le premier cas, la condition est imposée au
" légataire lui-même ; or il ne faut pas le punir, par la priva-
" tion du legs, de n'avoir pas obéi à ce qu'il est impossible ou
" illicite de faire. *Dans le second cas, au contraire, la condi-*
" *tion est imposée à l'héritier, or il ne faut pas le punir, en l'o-*
" *bligeant à payer le legs, de n'avoir pas obéi à un ordre im-*
" *possible ou illicite. La différence entre les deux cas, loin*
" *d'offrir une contrariété, est donc la déduction d'un même prin-*
" *cipe.*" V. Ortolan, 2e partie, tom.2. pages 542 et 543.

Il nous parait impossible d'être plus clair, plus précis, plus juste et plus exact que ce savant auteur, dans son explication de l'ancien droit de Rome, et de la loi de Justinien sur la matière des institutions et des legs avec clauses pénales contre l'héritier ou le légataire.

M. Du Caurroy, dans ses Explications des Institutes de Justinien, apprécie le nouveau droit romain sur cette matière, dans les termes suivants : " Justinien permet au testateur

" d'imposer la peine qu'il jugera convenable à l'inexécution " des choses qu'il désire, pourvu que le fait dont il s'agit soit " un de ceux que l'on peut raisonnablement et légalement or- " donner ou défendre ; *car nul ne doit être puni pour n'avoir* " *pas fait ce qui est impossible, ou contraire soit aux mœurs* " *soit aux lois.* Sous ce rapport, il importe donc toujours de " distinguer la peine et la condition ; car la condition d'un " fait moralement ou physiquement impossible étant réputée " non écrite, la disposition reste pure et simple, *tandis que la* " *peine attachée à l'inexécution d'un semblable fait annulle la* " *disposition.*" Il est inutile de faire observer que, par *disposition*, notre auteur entend, celle qui profiterait au second héritier ou légataire, si le fait dont l'exécution par l'héritier primordial donnerait lieu à la vocation de l'héritier ou du légataire subséquent, était un fait ou un acte licite et possible.

Voy. Du Caurroy, loco citato, tom. 1er. No. 738.

Il est bien certain qu'après avoir lu avec soin et médité mûrement, la §. V, pag. 67 et suivantes du mémoire consultatif des jurisconsultes de Paris, ainsi que les graves autorités que nous venons de produire, on reconnaîtra que toute clause pénale insérée dans un testament, ayant pour objet la translation d'une hérédité ou d'un legs, au préjudice de l'héritier primordial, et au profit d'un second institué ou légataire, ne peut recevoir son exécution, lorsqu'elle est basée sur l'inaccomplissement d'une condition ou d'un fait impossible, illicite ou contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public; parce que, dans ce cas, l'héritier ou le légataire constitué se trouvant dispensé et exonéré de la condition réputée non écrite par la loi, ne pourrait sans injustice, être privé et dépouillé de l'hérédité ou du don, puisqu'il ne s'est rendu coupable d'aucune contravention; et que, d'un autre côté, le second héritier ou légataire n'a au-

cun droit à faire valoir sur l'hérédité ou sur le legs qu'il ne pourrait recueillir que dans le cas de violation de la loi, par l'héritier primordial, en exécutant un fait ou accomplissant une condition ou un vœu impossible ou illicite, réputé non avenu.

Ainsi donc, si les quatre conditions imposées par notre testateur à ses deux légataires à titre universel, sont jugées illicites ou contraires à l'ordre public et partant non écrites, sinon d'une manière radicale et absolue, du moins relativement à eux, en tant qu'elles gêneraient ou contrarieraient le libre exercice des facultés et des droits inhérents à leur qualité de propriétaire, la clause pénale insérée dans le testament ayant pour objet d'assurer l'exécution de ces mêmes conditions, ou à son défaut de transmettre l'hérédité aux Etats de la Louisiane et du Maryland, deviendra caduque et de nulle valeur, et la violation de l'une ou de toutes ces conditions enlevées de la double disposition à titre universel, ne donnera dans aucun temps, et dans aucun cas aux Etats, un droit d'action en translation d'hérédité contre les cités légataires.

QUATRIEME PARTIE.

Des Substitutions prohibées.

— § I. —

Notre dixième moyen de défense en faveur des deux cités légataires, se trouve résumé dans cette proposition: "que les " dispositions à titre universel attaquées, ne renferment ni " substitutions ni fidéicommis prohibés par nos lois; que les " substitutions fidéicommissaires sont de leur nature et en " principe impossibles, inconciliables et antipathiques avec " l'existence perpétuelle des villes instituées."

Le reproche articulé par nos adversaires, que les dispositions à titre universel au profit de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore, sont radicalement viciées par des substitutions fidéicommissaires et des fidéicommis proscrits par nos lois, constitue le moyen éminent de leur attaque et l'appui de leurs espérances décevantes ; et néanmoins, nous n'hésitons pas à dire avec confiance, que c'est de tous leurs faibles et impuissants moyens, celui qui a le moins de fondement dans la cause. C'est cependant sur l'allégation illusoire et vaine de ce vice impossible qu'ils ont accumulé le fruit et le résultat de leurs longues veilles, de leurs graves méditations et de leurs savantes recherches. Ils ont lu, compulsé, parcouru et découpé une infinité d'excellents ouvrages. Ils nous ont initié aux causes primordiales, aux motifs et à l'utilité du fidéicommis dans l'ancien droit romain ; ils ont suivi pas à pas, avec un zèle ardent

et une patience admirable, dignes toutefois d'un meilleur procès, toutes les phases historiques et les vicissitudes sans nombre et de toute sorte des fidéicommis, depuis l'époque reculée et obscure où leur exécution était livrée à la foi unique de l'héritier institué, jusqu'aux temps mieux connus où ils furent l'objet de la protection spéciale des lois de l'empire. Ils nous ont montré ensuite par des coupures nombreuses habilement rangées ensemble, ce que c'est que la substitution directe et vulgaire, la substitution pupillaire, la substitution compendieuse et la substitution fidéicommissaire toutes prohibées par nos codes à l'exception de la première. Ils ont déroulé devant nous avec l'éloquence et la science des Gibbon, d'Aguesseau, Bigot-Préameneu, Merlin, Toullier, Marcadé, Duranton, Coin-Delisle et d'une infinité d'autres illustres jurisconsultes, les causes graves, les raisons et les motifs d'ordre public qui ont déterminé le législateur moderne à proscrire de nos rapports civils, les substitutions fidéicommissaires. Nos honorables adversaires ont peint dans un tableau effrayant et sombre les nombreux et funestes effets que les dispositions de cette nature entraînaient irrésistiblement à leur suite autrefois ; ils nous ont signalé aussi le gouffre sans fond et l'abîme insatiable qu'ouvrirait l'exécution du testament de M. McDonogh s'il n'était point proscrit, lacéré et mis en pièces ; ils assurent pouvoir démontrer mathématiquement que le continent américain tout entier, deviendra un jour la proie certaine et facile de cette monstrueuse succession, de ce nouveau Saturne qui dévorera et englobera tout pour régner sans partage ; ils se préoccupent avec une sollicitude pleine d'émotion et de tendresse libérales, du sort infortuné des générations futures forcées de retraverser l'océan pour posséder une cabane et un champ. . . . . Arrêtons-nous ici,

car tout cela n'est qu'un long et douloureux rêve, une bizarre erreur, une enivrante hallucination ! L'opulente succession de notre bienfaiteur opère sur l'imagination ardente de nos adversaires, l'étrange et fatale illusion du mirage du désert.

Le testament attaqué renferme-t-il des dispositions viciées par des substitutions fidéicommissaires, ou des fidéicommis prohibés ? Voilà la question qui a été soulevée, mais qui est bien différente de celle qui a été traitée par nos adversaires. Nous nous efforcerons de remplir aussi succintement que possible, la tâche qu'ils s'étaient attribuée, et nous déclarons formellement que nous ne répudions rien de tout ce qui a été écrit sur ce sujet par les grands jurisconsultes dont les ouvrages ont fourni une si grande part des mémoires de nos honorables confrères ; mais nous affirmons consciencieusement que ces ouvrages dignes de tout notre respect, ne contiennent rien qui soit défavorable à la juste cause et aux droits sacrés que nous défendons. Nous tenons pour certain et incontestable que d'Aguesseau, Bigot de Préameneu, Tronchet, Portalis, Merlin, Duranton, Coin-Delisle, Toullier et Marcadé ont tous puisé aux meilleures et aux plus pures sources du droit concernant la nature et les caractères des dispositions dont nous allons nous occuper ; que, parmi ces jurisconsultes, ceux qui vivent encore sont les maîtres de la science du droit civil, et que la plus grande considération est acquise depuis longtemps à leur sentiment et à leurs opinions.

C'était une des nécessités inexorables de ce fameux et singulier procès, que le testament restât aux yeux du vulgaire, comme à ceux du juge, un ensemble confus de dispositions prétendues inexplicables et bizarres, tout à fait étrangères et inconnues à la science du droit. C'est ainsi seulement que l'on

peut expliquer d'une manière raisonnable, car nous comptons parmi nos adversaires des hommes d'un vrai mérite, l'absence d'analyse et de méthode dans l'examen du testament attaqué. Ils ont fort bien senti, et c'est à cause de cela probablement qu'ils s'en sont abstenus, qu'aussitôt que l'analyse aurait dissipé une obscurité qui n'existe point, et une confusion qui n'est qu'apparente, une classification méthodique appellerait facilement ensuite, sur chaque disposition testamentaire, le principe ou la règle de droit qui doit décider de son sort. Au lieu d'un travail sérieux de ce genre, plus conforme à la mission dont ils étaient investis, nos adversaires ont préféré crier à haute voix : Substitutions, fidéicommis ! Fidéicommis, substitutions ! Il est vrai que c'était beaucoup plus aisé ; et, lorsqu'en première instance nous fîmes des efforts inouis pour les forcer à définir dès l'abord et nettement ce qu'ils entendaient par substitution et fidéicommis, et à nous indiquer ensuite dans le testament des dispositions de cette nature ; pour toute réponse, ils nous dirent : Substitutions, fidéicommis prohibés ! Nous les avons patiemment attendus, devant cette Honorable Cour, nous nous dirions : les demandeurs vont définir ici d'une manière sérieuse, claire et précise ce que c'est que la substitution fidéicommissaire et le fidéicommis prohibés par nos lois; ils vont énumérer et définir avec netteté les caractères essentiels des donations de cette espèce, et ils nous montreront ensuite que les dispositions attaquées doivent nécessairement appartenir à cette classe de donations. Vain espoir ! Au lieu d'entreprendre à établir ce qui au surplus eût été impossible pour tout esprit éclairé, honnête et sérieux, qu'il y a dans notre testament des dispositions réprouvées par la loi, ils ont lié ensemble avec un peu de confusion peut-être, tout ce que les jurisconsultes modernes ont écrit sur l'origine, l'histoire, la faveur, le discrédit,

les effets, les graves inconvénients et enfin la proscription absolue des substitutions fidéicommissaires. De tout cela, ils ont fait des livres qui ont un dehors tout à-fait décent et présentable, mais qui possèdent aussi le plus grand défaut des travaux de ce genre, celui de traiter des questions étrangères au sujet pour le triomphe et le succès duquel ils ont été préparés. Nous ferons en sorte de combler le vide laissé par nos confrères sur leur route.

L'article 1507, du Code civil de la Louisiane est en ces termes ; " Les substitutions et les fidéicommis sont prohibés.

" Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier ou " le légataire est chargé de conserver et de rendre à un tiers, " est nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué " ou du légataire. *Au moyen du contenu en cet article, il n'y " aura plus lieu à la quarte trebellianique en usage dans la loi " civile, c'est-à-dire à la portion des biens du testateur, que " l'héritier institué avait le droit de retenir, lorsqu'il était chargé " d'un fidéicommis.*"

L'article 40 p. 70 du code de 1808 est identiquement le même.

L'article 896 du Code Napoléon est ainsi conçu ; " Les " substitutions sont prohibées.

" Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier ins- ' titué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre " à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'hé- " ritier institué ou du légataire."

Nous ferons remarquer que tout ce qui est en italiques, dans l'article de notre code ne se trouve point dans le Code français ; et que le mot *institué*, qui se trouve dans la première ligne du second alinéa de l'article du Code Napoléon, a été omis par inadvertance dans notre code. Nous disons par

inadvertance ou erreur, parce que le mot institué se trouve rapporté dans la dernière partie de l'article 1507 aussi bien que dans le Code français. Avec la légère modification dans le temps du verbe *être*, que le législateur louisianais a employé au présent, et le législateur français au futur, les deux articles restent semblables dans leur disposition principale, la seule qui nous occupe.

Malgré la légère omission et la différence plus légère encore de rédaction que nous venons de signaler, et les additions opérées par le législateur de la Louisiane dont nous ne nous occuperons point, il est évident que notre Code a suivi le Code français, et qu'il a formellement prohibé, et proscrit absolument les substitutions. Le législateur français par ces termes : " Les substitutions sont prohibées", et le législateur louisianais par ceux-ci : " Les substitutions et les fidéicom- " mis sont prohibés", ont voulu la même chose, pour ce qui concerne les substitutions.

Voyons donc ce que c'est que la substitution ; s'il y en a eu de plusieurs espèces, et à laquelle de ces espèces appartiennent les substitutions qui sont expressément prohibées par les deux codes, qu'il faut presque toujours interpréter l'un par l'autre. Que l'on ne craigne pas que nous tombions dans le travers que nous avons reproché à nos adversaires, et que nous nous livrions sur ce sujet, à des recherches et à des citations immenses d'une utilité souvent fort douteuse ; nous nous contenterons de rapporter aussi brièvement que possible, les vrais principes de la matière.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, nous reconnaissons que tous les jurisconsultes modernes cités par nos adversaires et qui ont traité des substitutions, ont puisé aux meilleures sources, et

que tout ce qu'ils en ont dit, est d'une exactitude sévère et d'une vérité irréprochable.

Merlin, *Répertoire*, verbo, *Substitution*, s'exprime en ces termes : " Substitution. Ce mot emporte avec lui la significa-
" tion de ce qu'il veut dire. C'est l'action de mettre une per-
" sonne à la place d'une autre, pour recueillir à son défaut, *ou*
" *après elle*, le profit d'une disposition.

" Cette espèce de subrogation se fait par deux voies diffé-
" rentes : la première s'appelle *Substitution directe*; la secon-
" de, *fidéicommis*, ou *substitution fidéicommissaire*.

" La substitution directe n'est autre chose que l'institution
" d'un second héritier ou légataire, pour le cas où le premier
" serait incapable ou refuserait d'accepter la disposition faite
" en sa faveur. Par exemple, si un testateur dit : *J'institue*
" *Pierre mon héritier, et au cas qu'il ne veuille ou qu'il ne puisse*
" *pas l'être, j'institue Antoine*: il résultera de ces termes une
" substitution appelée *directe*, parce que si elle vient à s'ou-
" vrir, Antoine prendra directement la succession des mains
" du testateur.

" La substitution *fidéicommissaire* est celle qui a lieu lors-
" que le substitué ne doit profiter de l'institution ou du legs
" qu'après le premier appelé, et ne les reçoit par conséquent
" que de la main de celui-ci. Telle est cette disposition : *J'ins-*
" *titue Pierre mon héritier*, et je veux qu'à sa mort, *il remette*
" *ma succession à Antoine.*"

On voit que Merlin distingue deux espèces de substitutions principales, la substitution directe qui est la substitution vulgaire des Romains dont on trouve la définition dans les institutes de Justinien : " Potest autem quis in testamento suo
" plures gradus heredum facere, ut puta, si *ille heres non erit*,

" *ille heres esto;* et deinceps, in quantum velit testator, substi-
" tuere potest &c."

L. 1. *Justiniani Institutionum* 2, 14.

C'est la même disposition qui est formellement autorisée par l'article 1508 de notre Code, et 898 du Code Napoléon.

" Aujourd'hui, ajoute le même auteur, la substitution vul-
" gaire est admise dans toute la France. Le code civil après
" avoir dit, art. 896, que les *substitutions* sont *prohibées*, a ex-
" pliqué que, par le mot *substitution*, il entend ce que le droit
" romain appelle substitution *fidéicommissaire*, ajoute article
" 898 : " La disposition par laquelle un tiers serait appelé à
" recueillir le don, l'hérédité ou legs, dans le cas ou le donataire
" l'héritier *institué* ou le légataire ne le recueillerait pas, ne
" sera pas regardé comme une substitution et sera valable."
Sauf l'omission du mot *institué* dans notre article 1508, il est le même que l'article 898 du code Napoléon.

Ce célèbre jurisconsulte nous enseigne encore : " qu'on dis-
" tingue cinq sortes de substitutions directes savoir : la vul-
" gaire, la pupillaire, l'exemplaire, la réciproque et la compen-
dieuse." Nous ne le suivrons point dans la définition et l'examen de ces diverses substitutions, ce serait nous éloigner trop de notre sujet. Nous sommes donc bien fixés sur la substitution directe qui est autorisée par nos lois; notre testament nous en offre un exemple dont il a été parlé plus haut.

Passons maintenant à la seconde espèce de substitution. Notre auteur continue ainsi : " Substitution fidéicommis-
" saire. J'ai déjà dit ce qu'on entend par une *substitution fidéi-*
" *commissaire* : elle doit être définie, suivant Thévenot d'Ess
" aules (traité des substitutions fidéicommissaires page 5) :
" Une disposition de l'homme, par laquelle, en gratifiant quel-
" qu'un expressément ou tacitement, on le charge de rendre

" la chose à lui donnée, ou une autre chose, à un tiers qu'on " gratifie en second ordre.

" Les Romains ont été les inventeurs de cette manière de " disposer. On ne voit point qu'elle ait été pratiquée avant " chez aucun peuple.

" Sous le régime républicain, on ne connaissait à Rome que " les substitutions directes dont la plus fréquente était appelée " *vulgaire*, et que les testateurs employaient pour ne pas " mourir sans héritier institué.

" Il y avait néanmoins, dès ce temps-là même, quelques " testateurs qui dans la vue de faire passer leurs biens à des " personnes que la loi leur défendait de gratifier, s'avisaient " en nommant un héritier ou légataire capable, de le prier en " secret de remettre, soit l'hérédité soit le legs, en tout ou en " partie à ces personnes.

" Chaque testateur savait bien que l'incapable n'aurait point " d'action pour se faire rendre les biens ; mais il s'en rap- " portait *à la foi* de celui qu'il nommait pour son successeur " universel ou particulier : *ejus fidei committebat.* Delà, l'ex- " pression *fidéicommis tacite* qui est encore en usage, et dont " on se sert pour désigner une disposition que les lois ancien- " nes et modernes ont également proscrite.

" Dans la suite, d'autres testateurs usèrent de la même voie " pour faire rendre à des personnes capables, des choses qu'ils " laissaient directement à leurs héritiers ou légataires. Mais " il ne naissait encore de là aucune action ; *la foi* de ceux à " qui le testateur s'en rapportait, était la seule sureté des fidéi- " commissaires, et, comme on le devine bien, la confiance des " testateurs étaient quelquefois trompée.

" L'empereur Auguste sentit ces inconvénients, et y remé- " dia : il ordonna aux consuls d'interposer leur autorité pour

" l'exécution des fidéicommis faits au profit de personnes ca-
" pables.

" Ce nouvel ordre de choses augmenta la faveur des fidéi-
" commis ; et bientôt on en confia la juridiction à un magis-
" trat créé exprès, et qu'on nomma préteur des fidéicommis,
" *Prætor fideicommissarius.*

" Telle fut, selon Justinien lui-même § 1 et 12 Inst. *de fidei-
" commissariis hereditatibus*, l'origine du fidéicommis *que les
" docteurs ont depuis nommé substitution fidéicommissaire.*

" C'est donc du droit romain que dérive la disposition ainsi
" appelée ; c'est de là qu'elle s'est répandue chez toutes les
" nations civilisées."

Personne ne s'avisera, nous l'espérons du moins, de mettre en doute la parfaite fidélité et la lucide précision de ce résumé sur l'origine, les causes, les motifs et les diverses phases des fidéicommis chez les Romains. Il en résulte :

1o. Que les Romains inventèrent les fidéicommis, que nous nommons aujourd'hui substitutions fidéicommissaires ;

2. Qu'à l'origine, on ne connaissait à Rome que les substitutions directes, la plus usitée était la vulgaire ;

3. Néanmoins, à cette même époque le fidéicommis s'introduisait dans les rapports civils pour gratifier des *incapables ;*

4. Le testateur et le fidéicommissaire n'avaient d'autre garantie que la foi de l'héritier constitué ;

5. Plus tard, les fidéicommis furent en usage pour gratifier des personnes *capables* de recevoir du testateur ;

6. Après la constitution de l'empire, Auguste ordonna aux consuls de veiller à l'exécution des fidéicommis en faveur des personnes *capables* d'être gratifiées par le testateur.

7. Telle est l'unique source des fidéicommis, que les docteurs ont depuis nommé substitutions fidéicommissaires.

Voyez à cet égard : Rolland de Villargues, *Dictionnaire du notariat*, verbo : *Substitution*.

Toullier, 5me vol. N° 1 à 50.

Vazeille, 2me vol. sur l'art. 896 du Code N.

Marcadé, 3me vol. sur le même article.

Grenier, *Traité de donation* 1 vol. p. 118 et suivantes.

Coin-Delisle, *Introduction au commentaire des donations et testaments* Nos 43 et suivants ; et le même, Commentaire de l'art. 896 du Code N.

Dalloz, *Dictionnaire de Jurisprudence*, verbo, *Substitution*.

Duranton, 8 vol. Nos 56 et suivants.

Locré, Législation, 11 vol. page 436, N° 5, du rapport de M. Jaubert, et tous les auteurs modernes.

On verra en étudiant attentivement la doctrine de tous ces docteurs en droit que le fidéicommis chez les Romains pouvait se définir ainsi : " Une disposition par laquelle un donateur " ou un testateur charge son donataire, son héritier ou léga- " taire de restituer tout ou portion des biens à lui laissés ou " donnés à un tiers, soit dès qu'il les aura reçus, soit à l'expi- " ration d'un certain temps, ou à l'avénement d'une condi- " tion, soit au décès de l'institué ou du légataire. " Il résulte de cette définition qui nous semble exacte et embrasser toutes les espèces de fidéicommis qui étaient en usage à Rome, que les dispositions de ce genre se divisaient naturellement en quatre classes. On rangeait dans la première les fidéicommis purs et simples ; c'étaient ceux qui devaient être exécutés par l'institué grevé, sans délai après la donation, ou après le décès du testateur ; dans la seconde se plaçaient ceux dont l'exécution était marquée par un terme, et que l'on distinguait comme fidéicommis à terme certain ou incertain ; on rangeait dans la troisième classe, ceux dont l'ouverture dépendait d'une condi-

tion ou d'un événement futur et casuel, ils étaient connus sous le nom de fidéicommis conditionnels ; enfin la quatrième classe comprenait tous les fidéicommis dont le bien qui en formait l'objet, ne devait être transmis au fidéicommissaire ou appelé, qu'après le décès du donataire primordial ou de l'héritier directement institué qui avait la faculté d'en jouir durant sa vie.

C'est le fidéicommis appartenant à cette dernière espèce, que tous les anciens docteurs ainsi que les jurisconsultes que nous avons nommés plus haut, ont connu et distingué sous le nom de substitution fidéicommissaire, la même qui se trouve proscrite par l'article 896 du C. N.. et 1507 du C. L., sous le simple terme de substitution. La substitution moderne prohibée n'est donc pas autre chose que le fidéicommis des Romains qui devait être exécuté après le décès de l'héritier grevé; c'est précisément la fixation du décès du premier institué, comme terme du fidéicommis qui constitue le caractère distinctif de la substitution fidéicommissaire.

Tous les autres fidéicommis rangés dans les trois autres classes, c'est à dire ceux dont la chose ou le bien qui en est l'objet ne doit être rendu au fidéicommissaire qu'après un terme quelconque, ou après l'accomplissement d'une condition ou d'un événement, pourvu que ce ne soit pas la mort du grevé, ne sont point prohibés par la loi française. Ainsi donc il est évident que l'unique distinction qui règne entre la substitution fidéicommissaire prohibée par le Code Napoléon et celui de la Louisiane, et les fidéicommis autorisés en France, et que l'on a jugés être proscrits ici, à l'exception seulement de celui qui est pur et simple, c'est que dans la substitution fidéicommissaire, l'héritier grevé n'est tenu de rendre et n'est désinvesti qu'après son décès, tandis que, dans les autres fidéicommis, il peut être

tenu de restituer à n'importe quelle époque; hors celle de sa mort.

Voy. Pothier, Traité des Substitutions, sect. 6, art. 1, §. 1. Duranton, tom. 8, pag. 53, N° 64, s'exprime ainsi: "*Tacitement*: par exemple, dans le cas où le testateur avait dit: " *J'institue mon frère mon héritier, et je le prie de ne point aliéner ma maison, mais de la laisser dans notre famille.*

" Papinien, dans la loi 69, §. 3, ff. *de legat.* 2, décide que " si l'héritier aliène la maison, ou institue un étranger pour " son héritier, les parents peuvent réclamer la maison en ver- " tu du fidéicommis; que si les parents ne sont pas du même " degré, c'est au plus proche à demander l'exécution de la dis- " position, sans que les droits des parents des degrés ultérieurs " puissent être lésés, mais de manière que celui qui se trouve- " ra ensuite le plus proche l'ait intact quand il s'ouvrira à son " profit; ce qui était en quelque sorte une substitution indé- " finie.

" Voilà le type de nos véritables substitutions fidéicommis- " saires: un héritier institué et dont l'institution comprend la " chose qu'il doit remettre à d'autres; un héritier qui est char- " gé de la remettre (quoique ce soit par forme de prière), par " cela seul qu'il lui est interdit d'en disposer, et qui, pour la " *rendre*, est obligé de la conserver; un héritier propriétaire " de cette même chose, quoique son droit de propriété soit res- " treint quand à la faculté de disposer, mais ce droit est sus- " ceptible de cette restriction, apportée, soit par la loi, soit par " celui qui a aliéné; un héritier enfin, propriétaire pendant sa " vie, puisqu'il n'est chargé que de laisser à sa mort cet objet " dans sa famille. Et si, comme nous le croyons, et comme " nous le démontrerons avec plus d'étendue dans la suite de " cette analyse, il faut, dans l'esprit du code civil, pour qu'il y

" ait substitution prohibée, *que l'héritier institué, le donataire* " *ou légataire soit chargé de conserver, mais pour rendre seule-* " *ment à sa mort, la loi que nous venons de citer nous offre une* " *véritable image de cette espèce de substitution.*"

Toullier, tom. 5, N° 22, s'exprime en ces termes : il dit : " Le mot conserver est ici opposé à celui de rendre. — Mais " qu'entend le code par l'expression indéterminée, à la charge " de rendre ? Est-ce à la charge de rendre de suite, sans con- " dition, après un temps certain et déterminé, *ou seulement à* " *la charge de rendre à sa mort, après avoir conservé les biens* " *pendant sa vie ?*

" En interprétant le code par lui-même, par les conférences " tenues au Conseil d'Etat, pour les motifs de la prohibition " des substitutions, et enfin par l'ancienne jurisprudence, on " trouve que c'est de *la charge de rendre à la mort de l'institué* " que le code a voulu parler dans l'art. 896.

" Cette interprétation devient évidente, en rapprochant cet " article de ceux qui n'en sont que des exceptions. L'article " 897 excepte du précédent les dispositions permises aux pères " et mères et aux frères et sœurs, au chapitre 6 du précédent " titre, c'est à-dire dans les articles 1848 et 1049. Ces disposi- " tions ne sont donc que des exceptions à l'arti. 896.

" Or, nous lisons dans l'art. 1048, qne les biens dont les " pères et mères ont la faculté de disposer pourront être par " eux donnés à un ou plusieurs de leurs enfants, *avec la charge* " *de rendre* ces biens aux enfants nés et à naître *au premier* " *degré seulement des dits donataires.*

" Mêmes expressions dans l'art. 1049, relatif aux biens don- " nés à des frères ou sœurs, *avec la charge de rendre* ces biens " aux enfants nés et à naître *au premier degré seulement.*

" Ces expressions, *au premier degré seulement,* indiquent

" clairement et sans équivoque que *la charge de rendre* est en-
" tendu dans ces deux articles, comme dans les substitutions
" graduelles de la charge de rendre à la mort du donataire ou
" de l'institué ; et si l'on voulait encore en douter, le doute
" disparaîtrait en rappelant ce que disait Bonaparte au Con-
" seil d'Etat, dans la séance du 7 brumaire an XI. Ce fut sur
" sa proposition qu'on admit la substitution, en collatérale en
" faveur des frères ou sœurs. Pourquoi, disait-il, page 324,
" l'oncle ne pourrait-il pas, comme le père, pourvoir à ce
" qu'un neveu dissipateur n'enlevât pas sa succession à sa
" famille ? Les biens ne demeureraient pas longtemps hors
" du commerce, puisqu'ils y rentreraient *à la mort du premier*
" héritier.

" M. Treilhard qui combattit cette proposition, disait que,
" n'y eût-il qu'*un degré*, il faudrait nommer un curateur à la
" substitution et remplir toutes les formalités prescrites pour
" les substitutions les plus étendues.

" Le premier consul, insistant toujours sur sa proposition,
" dit, page 329, qu'on ne proposait pas de rétablir les substi-
" tutions telles qu'elles existaient dans l'ancien droit. . . . . ;
" qu'on proposait seulement la *substitution* du premier degré,
" c'est-à-dire, l'appel *d'un individu après la mort d'un autre.*

" Ce fût sur cette proposition que le conseil arrêta, pag.
" 334, que la substitution au *premier degré* serait admise en
" collatérale ; ce qui nécessita, comme l'avait dit M. Treil-
" hard, la nomination d'un tuteur à la restitution, et les autres
" formalités établies dans le chapitre 6, pour la conservation
" des biens, et pour rendre la substitution publique.

" Il est donc démontré que, dans les art. 1048 et 1049, la
" *charge de rendre* s'entend de la restitution à la mort du pre-
" mier appelé; et comme on ne peut raisonnablement soutenir

" que cette charge doive être entendue dans l'article qui contient " le principe général, autrement que dans les articles qui en " sont les exceptions, il s'en suit nécessairement que cette ex- " pression indéterminée de l'art. 896, *à la charge de rendre*, " *s'entend de la restitution à la mort du premier appelé.*

" C'est aussi de cette manière qu'on entendait dans l'ancien- " ne jurisprudence française, la charge indéterminée *de ren-* " *dre.* Il était tellement de la nature des substitutions, que le " grevé conservât les biens pendant sa vie, qu'il n'était pas be- " soin d'exprimer qu'il ne les rendrait qu'à sa mort.

" Cette condition était sous entendue.

" Dans notre usage, dit Thévenot-Dessaule, dans son *Traité* " *des Substitutions*, chap. 56, il faut tenir, et l'on tient effecti- " vement pour certain, que *la condition de la mort du grevé* " n'a pas besoin d'être annoncée, ni expressément, ni même " implicitement. Tel est le sentiment du barreau de Paris. " Le grevé est présumé n'avoir été chargé de rendre qu'à sa " mort, à moins qu'il n'y ait dans la substitution quelque ter- " me ou quelque circonstance qui indique le contraire. *No-* " *tre usage habituel était de ne substituer que pour le temps de* " *la mort du grevé* : il est juste de croire que le substituant l'a " entendu de la sorte, si le contraire n'est pas établi.

" C'est cet usage constant d'entendre en ce sens *la charge de* " *rendre*, qui l'a fait employer simplement, et sans y ajouter " *à la mort du donataire*, dans l'art. 896.

" Cette expression est ici d'autant moins équivoque qu'elle " est accompagnée *de la charge de conserver*, qui la détermine, " et qui est un des deux caractères exigés par le code, pour " distinguer les substitutions prohibées de celles qui ne le sont " pas.

" No 24. C'est cette charge imposée au grevé, de conserver

" ses biens pendant sa vie et de les rendre à sa mort, qui cons-
" titue ce que les auteurs appellent *l'ordre successif*, parce
" qu'en effet la vocation successive, 1° de l'institué, 2° du
" substitué, mais seulement après que l'institué a recueilli, for-
" me un ordre de succéder qui pouvait même autrefois inter-
" vertir l'ordre légitime des successions, et qui l'intervertit en-
" core aujourd'hui, de degré en degré, dans les substitutions
" des majorats, lesquelles étant en même temps l'exacte repré-
" sentation de nos anciennes substitutions, et l'une des excep-
" tions au droit nouveau qui les prohibe, peuvent servir mieux
" qu'un long commentaire à faire connaître la nature et le ca-
" ractère des substitutions que le code entend prohiber.

" Cet ordre successif se trouve également, mais borné à un
" seul degré, et sans interversion de l'ordre légitime des suc-
" cessions, dans les substitutions permises par l'autre excep-
" tion aux pères et mères, et aux frères et sœurs.

" C'est cet ordre successif que les auteurs ont toujours
" donné comme le caractère constitutif des substitutions :
" elles n'existent que par les dispositions par lesquelles, en
" gratifiant quelqu'un on le charge de rendre l'objet de la libé-
" ralité à un tiers que l'on gratifie en second ordre ; ou, ce qui
" est la même chose, toutes les fois qu'on donne à deux per-
" sonnes, dont l'une ne doit recueillir qu'après l'autre ; en un
" mot, toutes les fois que les deux gratifiés sont appelés à re-
" cueillir successivement et non pas concurremment : *Ordine*
" *successivo, et non conjunctivo seu simultaneo*, dit Peregrinus,
" *de fideicommissis*, art. 17 et 18. (*voy.* Merlin, *Questions de*
" *droit*, Vo. *Substitutions fidéicommissaires*, § 6) ; ou comme
" dit ce dernier auteur, au même endroit, pag. 44, 2e édition,
" lorsque la propriété ne doit passer au gratifié en second
" ordre, qu'après la mort du gratifié en première ligne, parce

point sans justesse, il faut se mettre en garde plus en Louisiane, sous l'empire de l'art. 1507 du code qu'ailleurs, de considérer une disposition quelconque comme un fidéicomme prohibé, sur le motif unique que la même disposition pouvait être exécutée à Rome, sous la forme fidéicommissaire. Les Romains ont toujours été tenus comme très formalistes; la forme chez eux, l'emportait bien souvent sur le fond et la logique du droit; et, telle disposition qui portait le nom de fidéicommis à cause seulement de la forme dans laquelle elle était manisfestée, aurait été distinguée sous le terme de legs à titre universel ou particulier, si elle eût été insérée dans un testament conforme aux lois, et au profit d'une personne capable de recevoir du testateur.

Si les diverses espèces que nous venons de poser offrent, au point de vue de nos adversaires, l'exemple de fidéicommis à terme certain, et conditionnels, on verra que le fidéicommis prétendu prohibé par nos lois doit réunir tous les caractères constitutifs de la substitution fidéicommissaire, moins un seul des éléments du second dans l'ordre de notre analyse, élément qui consiste dans le décès de l'institué direct avant le second gratifié; à cette différence près, il faudra rencontrer dans la disposition attaquée tous les autres caractères de la substitution pour qu'il puisse tomber sous la prohibition de l'art. 1507 du code civil. Or, si l'on se reporte à l'analyse que nous avons fait subir aux dispositions testamentaires au profit des villes, en traitant des substitutions, on verra qu'un fidéicommis prohibé est aussi impossible à trouver dans le testament qu'une substitution.

Pour qu'il y eût fidéicommis prohibé, dans le système de nos adversaires, il faudrait trouver dans les dispositions attaquées les éléments constitutifs suivants : 1° Un tes-

tateur ou un donateur; 2° le bien ou la chose constituant l'objet de l'institution ou de la libéralité; 3° un fiduciaire ou héritier institué directement; 4° un fidéicommissiaire ou appelé après le premier gratifié; 5° la charge ou obligation imposée à l'héritier direct ou donataire de conserver pour rendre l'objet de la donation au fidéicommissaire; 6° la fixation d'un terme certain ou incertain, ou la désignation de l'événement d'une condition pour la restitution du bien; 7° enfin, dans le cas d'un fidéicommis conditionnel, la nécessité de l'existence du fidéicommissaire lors de l'événement de la condition. De ces sept éléments essentiels à un fidéicommis on ne trouvera dans les dispositions que nous défendons que les trois premiers: le donateur, les biens donnés, et l'héritier institué au premier degré; tous les autres éléments manquant, il faut nécessairement conclure qu'il n'y a point de disposition fidéicommissaire dans les dispositions faites aux deux villes.

On pense bien que nous ne prendrons pas la peine de réfuter l'étrange et singulier moyen de nos adversaires qui consiste à dire que le corps de commissaires-administrateurs à qui le testateur a voulu que les villes confiâssent la gestion des biens donnés, constitue lui-même l'héritier institué chargé de conserver et de rendre à son successeur immédiat et ainsi de suite, d'année en année *jusqu'à la fin des temps*. Nous avons déjà démontré qu'une clause de ce genre doit tout simplement être réputée non écrite aux termes de l'article 1506 du code civil, comme contraire à l'ordre public, et qu'elle n'a aucun rapport avec un fidéicommis.

Nous avons présenté la question relative aux prétendus fidéicommis, exclusivement au point de vue de l'ancienne jurisprudence de la Cour sur cette matière. Sans prétendre en aucune façon ébranler la confiance qui est due à cette doctri-

ne judiciaire, il nous sera permis de dire que jusqu'ici, ces questions ont été traitées d'une manière fort incomplète. Nous ajouterons que dans notre sentiment, l'application judaïque de ces mots : " Les fidéicommis sont prohibés, " pourra irrésistiblement entraîner la Cour, si elle n'y prend bien garde, à frapper de nullité des dispositions autorisées par l'esprit et la lettre de plusieurs article de notre code, ainsi qu'il nous serait facile de le démontrer si c'était nécessaire à notre cause. Nous pensons que les fidéicommis purs et simples sont licites malgré l'art. 1507 qui ne distinguant point, devrait les comprendre tous dans sa prohibition générale : mais nous allons plus loin, et nous pensons aussi que le fidéicommis à terme soit certain, soit incertain, est également licite ; et que le fidéicommis conditionnel, indépendant, bien entendu, du décès de l'institué, est formellement autorisé par les art. 1691 et 1692 du " Code qui portent : " Toute disposition testamentaire faite " sous une condition dépendant d'un évènement incertain, et " telle que, dans l'intention du testateur, la disposition ne doi- " ve avoir lieu qu'autant que l'évènement arrivera ou n'arri- " vera pas, est caduque, si l'héritier institué ou le légataire dé- " cède avant l'accomplissement de la condition. "

" Art. 1692. La condition qui, dans l'intention du testateur, " ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'em- " pêche pas l'héritier institué ou le légataire d'avoir un droit " acquis et transmissible à ses héritiers. "

On nous demandera peut-être quel est le sens que l'on doit donner aux mots ; " *et les fidéicommis sont prohibés,* " qui se trouvent dans notre article 1507, et nous répondrons que ces mots n'en ont aucun en présence des textes clairs, formels et précis qu'il faut violer pour leur donner une signification si périlleuse. Et, si la présence malencontreuse du terme *fidéicommis*

dans le code n'est point suffisamment expliquée par MM. Coin-Delisle, Chs. Giraud, Delangle, Marcadé et Duranton père dans leur mémoire consultatif, nous ajouterons que lors de la confection et la promulgation du Digeste de la loi civile en 1808, le premier code civil des Français était plus copié que compris en Louisiane ; que les travaux et les discussions préparatoires du code Napoléon n'étaient point connues dans le pays, et que les rédacteurs du digeste ignorant que par le terme unique de *substitutions*, et la définition qu'il en donne dans le deuxième alinéa de l'art. 896, le législateur français avait proscrit la substitution fidéicommissaire, la seule qui avait produit tous les graves inconvénients que l'on voulait anéantir pour toujours, crurent devoir ajouter le mot de *fidéicommis* à celui de substitution, afin d'atteindre cette espèce de disposition réprouvée. Et ce qui explique la transcription littérale de cet article de l'ancien code dans le nouveau, c'est qu'avant 1825, il ne s'offrit devant la Cour Suprême, aucune occasion favorable d'examiner théoriquement la matière des fidéicommis sous le droit romain.

Cette explication nous dira-t-on, n'est ni respectueuse ni flatteuse pour les hommes de mérite qui ont coopéré à la rédaction et à la classification de nos lois. Loin de nous une pareille pensée ! Nous n'avons ni le désir ni le projet de porter la moindre atteinte à la juste considération dont leur nom et leur mémoire sont entourés; une pareille intention répugnerait à notre propre dignité. Nous savons apprécier à leur juste valeur, les services réels qu'ils ont rendus au pays, à une époque où il était plus difficile qu'on ne saurait se l'imaginer aujourd'hui, de consulter les pures et véritables sources du droit que l'on voulait fonder en Louisiane. Nous voulons dire seulement que la matière immense, épineuse et confuse des

substitutions et des fidéicommis était en général peu connue et mal comprise dans le pays, à l'époque dont nous parlons. Et comment cela pourrait-il surprendre ? Lorsque nous pouvons établir de la manière la plus évidente, que des hommes de mérite, des lumières et de la capacité desquels nous avons la plus haute estime, semblaient n'avoir pas bien conçu, il y a quelques années, la circonstance essentielle et caractéristique de la substitution fidéicommissaire et du fidéicommis ? Qui mieux que la Cour d'ailleurs, à laquelle nous avons l'honneur de nous adresser, peut savoir combien les questions de cette nature sont mal comprises et peu étudiées dans le barreau de la Louisiane ? Les prétentions des parties, les moyens et les avis de leurs conseils, plusieurs jugements même de la Cour, ne prouvent-ils pas la vérité de nos assertions? Nous serait-il bien difficile de démontrer par exemple, que des avocats qui ont le plus de renom parmi nous, ont écrit des mémoires volumineux pour établir qu'il existait des substitutions, peu leur importait il est vrai, quelles fussent fidéicommissaires ou d'une autre espèce, pourvu qu'il y eût substitution ou fidéicommis prohibés, dans des clauses de testament où l'une et l'autre de ces dispositions proscrites étaient absolument impossibles, puisqu'il n'y avait même pas de donation de la part du testateur? Témoin l'affaire des héritiers de S. Henderson contre P. R. Rost.

Aussi, lorsque les éclatans sarcasmes et les superbes dédains lancés par quelques-uns de nos adversaires contre le Mémoire consultatif délibéré à Paris par des jurisconsultes placés à la tête de la science du droit civil, arrivent jusqu'à nos oreilles, nous nous demandons s'il est possible d'allier ensemble plus de faiblesse à plus d'orgueil ? Quoi ! le peu de notions que vous avez acquises dans cette science immense du droit, vous les

avez étudiées et puisées dans les ouvrages immortels des Cujas, des Dumoulin, des D'Aguesseau, des Pothier, des Domat et de leurs célèbres continuateurs et émules, les Portalis, les Tronchet, les Merlin, les Toullier, les Duranton, les Marcadé, les Coin-Delisle, les Troplong ; vous ne pouvez avancer d'un pas dans votre carrière, sans vous entourer de la vive lumière de ces intelligences d'élite ; les axiomes, les principes de droit que vous invoquez, semblent n'avoir de valeur que s'ils sont sanctionnés par l'autorité de ces grands noms ; la plus légère obscurité sur le texte, le doute le plus faible sur le véritable sens d'un article de notre code, vous forcent d'aller vous enquérir de l'interprétation que Marcadé et Duranton en donnent aujourd'hui à l'école ; la jurisprudence de nos tribunaux même présenterait de l'obscurité et des contradictions nombreuses, si elle n'était guidée dans sa marche par cette haute et savante Cour de Cassation où les noms et les opinions des hommes que nous avons nommés, exercent l'influence la plus juste et la mieux méritée ; ils sont vos maîtres et vos oracles ; vos mémoires sont remplis de leurs savantes dissertations, tous vos hommages leur sont dus, jusqu'au jour seulement où ils se trouvent dans l'arène vos juges et les nôtres. Oh ! dès ce jour là, ils ne sont plus rien ! Ce n'est pas que vous ne soyez un peu embarrassés, pris à l'improviste, des armes que vous leur aviez empruntées, et dont vous faisiez un si inintelligent usage ; ils vous les arrachent des mains, vous prouvent que vous ne connaissez ni la valeur qu'elles possèdent ni les services qu'on peut en obtenir ! Mais bientôt en lutteur habile vous reprenez votre imperturbable aplomb, et vous dites avec un superbe dédain : ce travail, ce mémoire ne prouve rien ; il ne contient rien de nouveau, *there is nothing new in it !* C'est bien, voilà votre reproche, nous en attendons la preuve ; et nous dirons à

nos honorables adversaires qui jusqu'ici ont gardé un si éloquent silence dans ce procès : voici une belle, peut être l'unique occasion que vous aurez de bien longtemps de prouver aux hommes sérieux de la science que vous êtes plus que des avocats éminents et diserts et que vous méritez le titre de jurisconsulte : prenez ce mémoire, attaquez-en les principes, leur discussion et leurs conséquences ; prouvez que tout cela est contraire à ce que vous tenez, vous, pour les vrais principes de la matière ; et si vous réussissez à ébranler une seule proposition légale, je dis une seule, avancée par Coin-Delisle, Chs. Giraud, Delangle, Marcadé et Duranton, nous sommes bien sûrs qu'après les grands et pénibles efforts que vous aurez vainement employés dans cette entreprise, vous saurez mieux comprendre et apprécier tout ce qu'il faut de science sûre et exacte, et de vrai talent pour produire l'œuvre qui est aujourd'hui l'objet de vos sarcasmes et de vos dédains !

Ce mémoire ne contient rien de nouveau, dites-vous ? C'est vrai; mais c'est aussi le plus bel éloge que l'on pût vous arracher. Il ne contient rien de neuf, parce que la science du droit est l'expression universelle et logique de l'éternelle raison humaine; il ne contient rien de neuf, parce qu'il est religieusement conforme à cette science presque divine qui nous a été transmise par les princes jurisconsultes qui seront l'éternel honneur de la cité immortelle; il ne contient rien de nouveau, parce qu'il est en parfait accord avec les doctes enseignements de tous les beaux génies des temps modernes, parce qu'on n'y trouve aucune théorie enfantée par des cerveaux malades, ou imaginée par des esprits cupides; il ne contient rien de neuf, ce mémoire, parce que les principes qu'il proclame ont été consacrés par la jurisprudence de la France et de la Louisiane, enseignés par ses illustres auteurs, et consignés dans des ouvra-

ges que vous et nous nous devons étudier et consulter sans cesse, et qui sont aussi indispensables aux juges qu'aux avocats! Voilà pourquoi le mémoire ne contient rien de neuf!

Mais revenons au procès.

Une dernière considération nous frappe comme grave; cette Cour a jugé plusieurs fois que notre code prohibait les fidéicommis, à la diférence du code Napoléon qui ne prohibait que les substitutions fidéicommissaires. Les termes de l'art. 1507 sont formels: "Les substitutions et les fidéicommis sont pro- "hibés." Ce texte ne distinguant point toutes les substitutions, sauf celle littéralement exceptée par l'art, 1508 du code, et tous les fidéicommis doivent être proscrits. L'on sait que là où la loi ne fait point de distinctions, il est interdit au juge d'en créer; avec un pareil système il transformerait son caractère, s'attribuerait un ministère tout différent du sien propre, étendrait le domaine de son action et empiéterait sur les prérogatives du pouvoir législatif; créer des distinctions dans l'application d'une règle absolue et générale ou d'un principe de droit, c'est légiférer. Le juge ne peut donc sanctionner des distinctions et des exceptions à l'application d'un principe nettement et formellement consacré. Nous savons que la doctrine des plus graves docteurs en droit, et de tous les jurisconsultes, fondée sur les lois romaines, enseigne que le fidéicommis proprement dit, celui qu'il ne faut point confondre avec la substitution fidéicommissaire, se divise comme les legs, en trois espèces 1° les fidéicommis ou legs purs et simples; 2° les fidéicommis ou legs à terme certain ou incertain; et 3° les fidéicommis ou legs conditionnels. Si le texte de notre article doit être judaïquement appliqué, tous les fidéicommis, qu'ils soient purs et simples, à terme certain ou incertain, ou conditionnels, tomberont sous la

mis en relief les caractères constitutifs de la substitution prohibée, nous allons faire en sorte de les réunir dans un exemple, on en saisira mieux ainsi la corrélation.

" Je donne à Titius le fonds Cornélien pour qu'il en jouisse " comme propriétaire, à la charge par lui de le conserver pour " le rendre *à son décès*, à Primus, si celui-ci est alors vivant, " capable et s'il consent à recevoir ma libéralité."

Voilà une disposition qui nous semble renfermer tous les caractères de la substitution prohibée. En effet il se trouve dans cette espèce: 1o la coexistence de deux donations ou libéralités; la première en faveur de Titius, la seconde au profit de Primus; 2° la charge de conserver au premier donataire, sous la condition de son prédécès. Titius le premier institué est chargé de conserver pour rendre le fonds Cornélien, à son décès, à Primus: 3° enfin la disposition renferme également, le droit éventuel du second donataire, surbordonné à sa survie, et à sa propre capacité au moment du décès du premier; pendant la vie de Titius premier donataire, Primus le second n'a qu'un droit éventuel au fonds Cornélien, droit qui ne s'ouvrira pour lui que dans le cas où il survivrait à Titius, avec la capacité et la volonté de recueillir.

Nous disons dans notre exemple: " *Je donne à Titius le* " *fonds Cornélien pour qu'il en jouisse comme propriétaire. . .* " parce qu'on sait qu'il ne peut exister de substitution prohibée à moins qu'il n'y ait aux termes de l'article 896 du C. N. et 1507 du C. L. " *un héritier, un donataire ou un légataire* " *chargé de conserver et de rendre à &c.*" Pour être véritablement héritier, donataire ou légataire d'un bien quelconque, il faut réunir sur soi la plénitude du droit de propriété sur ce bien, à partir du jour de la donation ou du décès de l'auteur de l'institution ou du legs. Le droit acquis à l'héritier direct,

gravatus, en vertu d'une substitution, ne devient absolu et incommutable, que dans le cas unique du prédécès de l'appelé avant lui ; si au contraire, l'héritier grevé décède avant l'appelé, ce qui constitue le cas et le résultat universellement prévus par la donation fidéicommissaire, le droit de propriété du grevé se résout avec sa mort, et passe tout entier sur la tête de l'appelé au second degré.

Le second alinéa des articles 896 du Code Napoléon, et 1506 du C. L., contient la définition de la substitution fidéicommissaire, frappée de prohibition par la première partie : " Si " le Code ne contient pas, dit M. Coin-Delisle N° 7, une défi- " nition complète, il ne parait pas impossible de l'obtenir, en " recueillant comme une des marques caractéristiques de la " substitution cette double charge de conserver et de rendre " dont parle l'art. 896 &c . . . "

Vazeille sur cet article, N° 2, s'exprime ainsi :

" Le législateur a voulu caractériser la disposition qu'il " annule comme substitution, mais sa définition vague ne fait " pas distinguer clairement la substitution proscrite de la sim- " ple disposition modale qu'il autorise par l'art. 1121."

D'après la seconde partie de ces deux articles, il est évident que l'héritier institué, le donataire ou le légataire doit recevoir à titre de propriétaire, autrement on ne trouverait point dans la disposition l'un des caractères constitutifs de la substitution, c'est-à dire la coexistence de deux libéralités sous la forme d'une institution, d'un don ou d'un legs. L'héritier, le donataire ou le légataire grevé doit être nécessairement dans une substitution, revêtu du droit de propriété sur le bien donné, droit, il est vrai, résoluble à sa mort, si l'appelé ou fidéicommissaire lui survit avec la capacité de recevoir ; si au contraire celui-ci décède avant le grevé, le droit de ce dernier devient absolu, ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut.

Duranton, *loco citato*, N° 72 s'exprime ainsi sur ce trait caractéristique de la substitution : " *Sera chargé de conser-* " *ver et de rendre, etc* ; de conserver comme *propriétaire* en " sa qualité de donataire, d'héritier institué ou de légataire, " et non pas comme simple débiteur d'un legs fait à terme ou " sous condition.

" Ainsi, il y a dans ce cas une disposition complexe, qui en " renferme deux, une principale, une secondaire : une princi- " pale, puisque l'on est chargé de *conserver* l'objet ; une se- " condaire, pour *rendre* cet objet au tiers. D'où il est évident " qu'il y a deux libéralités, d'où viendront deux transmissions " du moins éventuellement, l'une d'abord, et l'autre après que " la première aura produit son effet, et celle-ci toujours sous " cette condition : *si le tiers a survécu au temps marqué pour* " *l'ouverture du droit à son profit.* La première elle-même " peut aussi être conditionnelle."

" En effet, dit M. Coin-Delisle au N° 10, on ne peut impo- " ser de charge au grevé si on ne lui confère un bienfait. La " cause de l'obligation de rendre nait de cette libéralité et de " son acceptation, et sa nécessité a fait introduire la maxime, " *Quem non honoro, gravare non possum.*" Ce sentiment qui est " aussi celui de tous les auteurs qui ont traité de la substitution " est fondé sur ce principe qui est écrit dans le droit romain. " Sic autem fideicommissum dari non poterit : *Si Stichus seii* " *factus jussu ejus hereditatem adierit, rogo det,* quoniam qui " fortuito, non judicio testatoris, consequitur hereditatem vel " legatum, non debet onerari ; nec recipiendum est, ut, cui " nihil dederis, eum rogando obliges."

L. 6. § 1 *de legatis et* &c. D. 31. 1.

Ainsi, il est donc manifeste que le droit transmis par l'auteur d'une substitution au premier appelé, est le droit de propriété

sur le bien qui est l'objet de la disposition, puisqu'il ne peut exister de substitution proscrite qu'à cette condition essentielle. Aussi lorsque nos adversaires nous reprochent d'un côté, de n'avoir point été investis par le testateur du domaine des biens de sa succession, et ensuite, que les dispositions testamentaires à notre profit sont des substitutions, ils nous semblent ne pas avoir très bien conçu et saisi encore la nature particulière et les caractères constitutifs des dispositions de ce genre, puisque au temps où elles étaient autorisées par les lois, elles conféraient *nécessairement* le droit de propriété sur l'héritier direct, droit qui n'était résoluble qu'à sa mort, et qui ne s'ouvrait à cette époque au profit de l'appelé, que s'il était vivant, *habile et disposé à recueillir*. Mais revenons aux caractères distinctifs de la substitution prohibée, et examinons si les dispositions testamentaires attaquées par nos adversaires appartiennent à cette espèce de donations. On sait déjà que le premier caractère constitutif de la substitution consiste dans *la coexistence de deux libéralités*. Pour qu'il y ait une institution d'hérédité, une donation ou un legs, en un mot une libéralité, il faut le concours simultané de ces trois éléments essentiels : 1, le donateur ; 2, le bien objet de la donation ; 3, le donataire qui l'accepte. Il est inutile de dire ici que dans les donations par testament, l'acceptation n'est point de rigueur. Dans la substitution prohibée, le dernier des éléments que nous venons d'indiquer qui consiste dans l'existence d'un donataire devient complexe ; les deux autres restant absolument les mêmes que dans la disposition pure. Il ne se trouve, il est vrai, dans la substitution qu'*un donateur* qui dispose du *même objet*, mais c'est au profit de deux personnes *successivement*, d'abord l'institué ou grevé, ensuite l'appelé ou fidéicommissaire.

Peut-être est-il nécessaire d'établir pour nos sceptiques ad-

versaires seulement, car personne d'ailleurs ne voudrait le contester que de la coexistence des deux libéralités qui constituent la substitution, il en résulte qu'à l'ouverture de son droit l'appelé reçoit non du grevé, mais de l'auteur primitif de la substitution : " De la coexistence de deux libéralités, il ré- " sulte qu'au moment de l'ouverture de la substitution, ce " ce n'est pas du grevé que l'appelé reçoit le domaine de la " chose, mais de l'auteur même de la disposition, d'où l'on a " tiré l'adage : *Capit à gravante, non à gravato* (Thevenot *ch.* " 38) : car la restitution que fait le grevé n'est pas une libéra- " lité qu'il exerce, mais une dette dont il s'acquitte et qui part " du bienfait du testateur (LL. 21. § 1 *et* 26 ff. *de* S. C. Silan; " Ricard, Subst. part. 1. N° 100). Néanmoins l'appelé reçoit " la possession des mains du grevé (Thevenot & Ricard, lieux " cités), et c'est ce qui fait dire à Peregrinus, en parlant de la " substitution fidéicommissaire : *Subrogatio in locum alterius* " *obliquo modo.* Voy. cet auteur au N° 15, ainsi que tous " ceux que nous avons déjà cités, et aussi Pothier, *Traité des* " *substitutions*, sec. 6. art, 2, § 1, qui s'exprime en ces termes ;

" Quoique ce soit de la personne du grevé que la propriété " et la possession des biens substitués passe en celle du subs- " titué, néanmoins ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de " la substitution qu'il tient son droit : c'est le testament ou au- " tre acte qui contient la substitution, qui est son titre d'ac- " quisition ; car c'est en vertu de ce titre que la propriété des " biens substitués lui est acquise lors de l'ouverture de la subs- " titution. "

S'il faut nécessairement trouver la coexistence de deux libéralités, afin qu'une disposition gratuite présente le premier caractère essentiel de la substitution prohibée, nos adversaires seront tenus de démontrer que dans les dispositions testamen-

taires qu'ils attaquent, il existe : 1° un donateur ; 2° la désignation des biens qui sont l'objet de la donation ; et 3° *deux donataires* successifs à deux degrés différents. Le donateur, nous le connaissons tous ; l'objet de la donation c'est sa succession entière, sous la condition et l'obligation des legs à acquitter et des charges perpétuelles à remplir ; des deux héritiers ou donataires institués successivement et *graduellement* qu'il faudrait trouver pour constituer le premier caractère de la substitution, nous n'en voyons qu'un seul, les villes qui ont été instituées directement au premier degré, les légataires à titre universel du testateur, chacune pour une moitié de sa succession. Ainsi donc il est manifeste que dans les donations testamentaires au profit des villes, il n'y a point de substitution prohibée puisqu'il n'est point possible d'y trouver les trois éléments du premier caractère de cette disposition réprouvée par la loi.

Nous pourrions nous arrêter ici et clorre ce que nous avions à dire sur cette matière, mais nous tenons à démontrer non seulement, qu'il n'y a point de substitution dans les donations testamentaires que nous analysons, mais encore que la nature propre des héritiers institués s'oppose à ce qu'une substitution soit possible.

Nous avons vu que le second caractère constitutif de la substitution prohibée se trouve dans la charge de conserver et de rendre, imposée au premier héritier ou donataire, sous la condition de son prédécès. — Ce caractère se compose de deux éléments : 1° la double charge ou obligation imposée par le testateur ou donateur, à l'héritier ou au donataire de conserver et de rendre au substitué l'objet de la donation ; 2° la condition que cette restitution ne s'opérera que dans le cas du prédécès de l'institué ou premier gratifié.

Et nous défions encore nos adversaires de trouver dans l'acte que nous analysons aucun de ces deux élémens constitutifs du second caractère des substitutions; car il est évident qu'il ne contient d'obligation ni expresse ni tacite pour les deux villes, de conserver pour rendre à une autre personne, à un substitué au deuxième degré, les biens de la succession; et, lors même que cette dernière obligation existerait, l'autre élément, le prédécès des villes étant impossible, puisque comme personnes juridiques elles ne doivent jamais mourir, le second caractère essentiel de la substitution manquerait également. C'est précisément l'absence de ce caractère essentiel qui nous a toujours fait dire, sans pouvoir réussir à nous faire comprendre de nos honorables adversaires, "que les substitutions fidéi-" commissaires sont de leur nature et en principe impossibles, " inconciliables et antipathiques avec l'existence perpétuelle " des villes instituées."

Le troisième caractère de la substitution consiste dans le droit éventuel du second héritier ou appelé, subordonné à sa survie et à sa propre capacité au moment du décès du premier institué. Afin que ce caractère de la substitution proscrite pût exister, il faudrait nécessairement que l'héritier institué au premier degré fût une personne naturelle soumise à une mort certaine, pour que le substitué ou appelé eût l'espoir d'être vivant et capable de recueillir à l'époque du décès; car si l'appelé décède avant le grevé l'on sait que les droits de propriété de celui-ci deviennent absolus et irrévocables. Or, nous savons que les héritiers directement institués, les villes, sont des personnes juridiques, morales, des êtres susceptibles d'une existence illimitée et perpétuelle; le jour de leur décès est donc un évènement impossible, absolu. Et, en admettant même que la période de leur existence politique, et l'époque de leur

dissolution imprévue soient marquées par le doigt du temps dans le cours des révolutions et des perturbations humaines, où est la personne naturelle ou morale, demanderons-nous à nos adversaires, désignée par le testateur qui survivra pour recueillir ses libéralités dans cette conjoncture extraordinaire et très improbable qui marquerait l'ouverture de la prétendue substitution? On sait qu'il n'en existe point, donc, ce troisième caractère de la substitution prohibée manque encore.

De l'examen sévère et consciencieux auquel nous venons de nous livrer, il faut tirer cette conclusion irrésistible que l'institution faite au profit des deux villes, n'offrant aucun des trois caractères constitutifs de la substitution, l'existence d'une disposition de cette nature devient une impossibilité légale et absolue, et que le reproche de nos adversaires à cet égard est sans fondement ni raison en droit et en fait.

— § II. —

Des Fideicommis.

Les dispositions testamentaires faites aux villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore, renferment-elles des dispositions fidéicommissaires prohibées, aux termes de l'article 1507 de notre code? Nous n'hésitons pas à répondre que non; et nous espérons qu'il nous sera aisé de démontrer cette négative de la manière la plus claire et la plus satisfaisante. Nous irons

bien plus loin encore, et nous prouverons que, lors même que les dispositions attaquées contiendraient des fidéicommis à la charge des villes, personne, ni les Etats, ni les collatéraux du testateur, ni les fidéicommissaires n'auraient un droit d'action contre les villes qui, en leur qualité d'héritières fiduciaires garderaient les biens donnés, comme si l'obligation de rendre ne se trouvait pas dans le testament. Nous établirons, en nous fondant sur deux décisions rendues par cette Cour, sur la même disposition testamentaire, que l'obligation de rendre au fidéicommissaire ne crée aucun avantage en sa faveur, tandis que la donation faite sous cette condition, produit à l'égard du donataire ou héritier direct, le même effet que si elle était pure et simple ; d'où il faudra conclure que la Cour considère comme illicite et contraire à l'art. 1507 C. L., la condition de rendre le bien donné ; et l'on sait qu'une condition illicite doit être, aux termes de l'art. 1506, enlevée du testament, sans invalider la donation ou institution principale.

Avant d'examiner la question des fidéicommis, ou, pour nous exprimer plus exactement, des dispositions à cause de mort exécutées dans l'ancienne Rome, sous la forme fidéicommissaire, nous prions cette Honorable Cour de ne point perdre de vue, que toutes les dispositions testamentaires reconnues et autorisées par nos lois, soit l'institution universelle ou à titre universel, soit les legs particuliers, &c., &c., pouvaient se faire chez les Romains, en se confiant absolument à la foi de l'héritier, *heredis fidei committendo ;* et que, par conséquent, les dispositions qu'ils distinguaient sous le nom de fidéicommis, n'étaient point en substance différentes de celles qu'ils pouvaient légalement insérer dans leurs testaments publics entourés de toutes les solennités prescrites, mais différaient seulement par la formule fidéicommissaire, *committo fidei tuæ*,

qui n'avait été imaginée à l'origine que pour gratifier des incapables, et violer les lois. Aussi nous pensons que dans l'examen auquel nous allons nous livrer, il serait illusoire de rechercher si telle disposition, licite aujourd'hui, a pu être exécutée dans l'ancienne législation romaine par la formule fidéicommissaire et qualifiée de fidéicommis, puisque toutes généralement pouvaient se faire de cette manière, mais simplement si les dispositions attaquées sont contraires aux lois en vigueur, ou aux principes généraux de notre législation et de notre constitution sociale.

Il est indubitable qu'à Rome l'on pouvait disposer soit universellement ou à titre universel ou particulier, et affranchir un esclave par la voie ou la formule fidéicommissaire, soit verbalement ou sous la forme d'une lettre, &c... ; les fidéicommis étant prohibés en Louisiane par l'article 1569 du code qui porte: " L'usage de tous testaments purement verbaux, c'est-à- " dire, qui résultent de la simple déposition des témoins qui " étaient présents, lorsque le testateur leur a fait connaître sa " volonté, sans qu'il en ait rédigé ou fait rédiger d'écrit, est " abrogé ; " et par l'article 1563 qui commence par ces mots : " On ne pourra plus disposer pour cause de mort que par " testament ; toute autre forme est abrogée : " bien plus que par l'article 1507 dont on se fait un horrible fantôme ; prétendra-t-on, et c'est bien là que nous conduirait infailliblement le système faux et vicieux de nos adversaires, qu'une institution universelle ou un legs quelconque fait en conformité des lois existantes, n'est qu'un fidéicommis proscrit par ce dernier article, par le motif unique et singulier que les Romains ont revêtu de la forme fidéicommissaire les institutions de ce genre et les legs en général ? Peut-on rien imaginer de plus bizarre et de plus inouï que de semblables prétentions !

Tous nos adversaires qui ont touché à la matière du fidéicommis nous semblent être tombés dans la même erreur; ils ont confondu la substance avec la forme, la réalité avec l'ombre, l'esprit avec la lettre, le droit avec la manifestation extérieure. Ils ont oublié que le fidéicommis n'était qu'une forme, une manière, une formule exclusivement propre aux Romains pour donner par l'entremise de leur héritier à un tiers l'universalité, ou une quote part de la succession, ou une chose particulière *singulæ rei* ou un bien quelconque ; cette formule, cette manière de disposer était d'une nature toute aussi différente du droit qu'elle servait à transmettre que la volonté du testateur moderne de la forme rigoureuse exigée pour nos testaments. La formule fidéicommissaire est abolie ; nous ne pouvons plus tester aujourd'hui que conformément aux articles 1563 et 1569 du code ; mais s'ensuit-il de là que nous ne puissions plus disposer de nos biens universellement, ou à titre universel ou particulier, en nous conformant aux lois en force, parce que les Romains exécutaient des dispositions de cette espèce sous la forme fidéicommissaire pour éluder les leurs ? Tout cela ne serait ni sérieux ni soutenable.

Dans le droit romain, tout ce qui pouvait faire l'objet d'un legs pouvait l'être d'un fidéicommis, par cette raison bien simple que le fidéicommis n'était autre chose qu'un legs dans une forme propre à cette législation. Qu'on parcoure les trois livres du Digeste, les 30, 31 et 32, où il est traité simultanément *de legatis et fideicommissis*, et l'on restera convaincu de la vérité de notre assertion. A l'époque où ce corps de lois célèbres fut compilé, les legs étaient sous tous les rapports assimilés aux fidéicommis; c'est ce qu'Ulpien avait enseigné en ces termes qui furent érigés en loi : " Per omnia exaequata sunt legata

" fideicommissis." L. I. de legatis et &c. D. 30, I. Voy. aussi les lois *de fideicommissariis hereditatibus*, tit. 23, et celle *de singulis rebus per fideicommissum relictis*, tit. 24 des Institutes de Justinien.

Il était aussi de principe sous cette législation, que tous ceux qui pouvaient tester, pouvaient disposer par la forme fidéicommissaire : " Sciendum est, eos demum fideicommissum posse " relinquere, qui testandi jus habent." L. 2, de legatis et &c. D. 30, 1. Cette formule de disposition était si favorable chez les Romains, que le testateur qui ne pouvait point charger son légataire d'un legs au profit d'un autre, pouvait néanmoins le charger d'un fidéicommis, même d'un objet qui n'était point compris dans son legs. Cette différence résultait peut-être de ce que le testateur ne pouvait pas *commander* à son légataire, et lui imposer une obligation au profit d'un tiers, tandis qu'il pouvait le *prier* de lui donner ou de lui transmettre une chose.

Avant la constitution d'Auguste qui plaça les fidéicommis sous la juridiction du Prêteur, le testateur et le fidéicommissaire n'avait d'autre garantie que la foi et la probité de l'héritier fiduciaire; celui-ci n'était lié que par les lois de l'honneur, et l'appelé n'avait aucun lien de droit, aucune cause d'action contre lui pour le contraindre à exaucer la prière du testateur, *rogo te.* Lorsque le Préteur put, par des moyens coërcitifs, forcer le fiduciaire à l'exécution du fidéicommis, il nous semble évident que l'essence primitive de cette institution fut absolument altérée; le testateur ne s'en rapportait plus dès lors exclusiment à la foi de son héritier puisque ses vœux seraient, au besoin, efficacement protégés par les lois nouvelles; ce n'était plus une *prière* pure mais bien en réalité un *commandement*

qu'il adressait à son héritier. La foi, l'honnêteté et l'honneur se confondaient avec le devoir et l'obligation du fiduciaire surveillé par la vigilance du Préteur; quant au fidéicommissaire, il avait conquis une garantie sûre et infaillible, contre la mauvaise foi ou la turpitude dont l'héritier institué eût été tenté de se rendre coupable. C'est donc l'Empereur romain qui détruisit l'essence et l'esprit de l'institution antique du fidéicommis, lorsqu'il voulut assurer l'exécution des dispositions précatives dont ils étaient l'objet; ce sont les Romains eux-mêmes, et non point les peuples modernes, qui ont aboli le vrai fidéicommis proscrit par les lois testamentaires aujourd'hui en vigueur.

Malgré toutes ces considérations auxquelles nous serions enclin à nous livrer assez longuement, il faut revenir aux fidéicommis de nos adversaires.

La jurisprudence de cette Honorable Cour sur la matière des fidéicommis nous a toujours paru vacillante, incertaine et sans fixité, sauf néanmoins les deux décisions dont nous parlerons bientôt; et il est à craindre que cet état gros d'alarmes et de périls sérieux pour les justiciables ne se perpétue aussi longtemps que le terme de *fidéicommis* restera dans l'article 1507. Quoiqu'il en soit, nous reviendrons plus tard sur cette considération. Il nous semble que la Cour a voulu jusqu'à l'époque de ces deux jugements donner à cet article, une interprétation en ce sens que les dispositions fidéicommissaires sont prohibées lorsqu'elles confèrent à l'institué direct ou donataire, le droit de propriété sur l'objet de la libéralité; mais que ceux qui sont purs et simples, ne donnant à l'héritier ou donataire, aucun droit réel sur le bien qui, en vertu de l'obligation de rendre, doit être restitué de suite au véritable gratifié, ne sont point atteints par la prohibition de la loi ; une disposition de ce genre n'étant point, strictement parlant, un fidéicommis, mais

bien une simple fiducie, un pur mandat que l'on a toujours assimilé avec raison à une sorte d'exécution testamentaire.

L'état actuel de la jurisprudence de la Cour qui reconnaît comme licites et valides ce que l'on appelle les fidéicommis purs et simples, a pour origine et fondement le considérant d'un jugement qu'elle rendit en 1827, dans l'affaire de Mathurin contre Livaudais, rapportée au tom. 5 des M. R., N. S.

Voici en quels termes la règle a été consacrée : " Our code. " it is true, declares that substitutions and *fideicommissa* are " abolished. But the object of this change in our jurispru- " dence was as it is well known, to prevent property from " being tied up for a length of time in the hands of indivi- " duals, and placed out of the reach of commerce. *The* " *framers of our code, certainly never contemplated to abolish* " *naked trusts, uncoupled with an interest, which were to be* " *executed immediately.* If they had, they would not have spe- " cially provided in a subsequent part of the work for testa- " mentary executors, described their duties, and recognized " the validity of their acts." Ce principe de jurisprudence universelle, a été invariablement suivi depuis cette époque ; tout récemment encore, la cour eut l'occasion d'en reconnaître la justesse. Dans l'affaire des héritiers Henderson, rapportée au 5e vol. des A. R., le juge Preston a dit : "We concur in the " opinion of the Supreme Court of this State in the case of " Mathurin v. Livaudais, that the framers of our code, in " abolishing substitutions and *fidei-commissa*, never contem- " plated *to abolish naked trusts uncoupled with an interest,* " *which were to be executed immediately.*"

Laissant donc de côté les fidéicommis purs et simples qui sont tout aussi licites que les obligations ou les charges imposées à un exécuteur testamentaire en faveur d'un légataire, ou

celles de l'héritier au profit de son co-héritier, il ne restera plus à examiner que les fidéicommis qui confèrent à l'institué direct un droit réel de propriété sur l'objet de la libéralité, qui sera résoluble et se trouvera éteint à l'expiration d'un terme certain ou incertain, ou à l'événement d'une condition, autre toutefois que celle de sa mort; droit qui s'ouvrira alors au profit de l'appelé, ou fidéicommissaire. Restreint dans ce cercle, nous définirons le fidéicommis que l'on prétend être proscrit par notre Code : " Une disposition par laquelle, un donateur " ou un testateur charge, son donataire, son héritier institué, " ou son légataire, même son héritier *ab intestat*, de restituer " tout ou partie des biens à lui laissés ou donnés, à un tiers, " soit au bout d'un certain temps, soit à l'événement d'une con- " dition." Un exemple rendra notre définition plus claire : " Je " donne l'universalité de mes biens à Paul, sous la charge de " les rendre à Pierre, dix ans après mon décès." "Je donne " tel de mes biens à Paul, sous la charge de le restituer à Pierre " lorsque ce dernier aura des enfants ou lorsqu'il obtiendra la " charge de Chancelier de France." Le premier de ces exemples contient, dit-on, un fidéicommis à terme certain ; le second, un fidéicommis conditionnel. L'on sait qu'en matière de substitution, de fidéicommis et de legs, quoique le fait qui constitue la condition ne puisse pas manquer d'arriver, néanmoins, s'il est incertain quand il arrivera, il devient une condition: " Je donne ma maison de ville à Paul, sous la charge de la " rendre à Pierre, au décès de Jacques." Quoique le décès de Jacques soit un événement infaillible et certain, on ne peut pas savoir quand il arrivera, et si ce sera du vivant de Pierre à qui il doit profiter ; il constitue donc une condition à son égard. Ce dernier exemple offre le cas d'un autre fidéicommis conditionnel. Nous croyons inutile de nous étendre plus long temps sur les diverses espèces des fidéicommis.

n'est point susceptible d'une interprétation raisonnable qui puisse la faire maintenir, la Cour, en présence du double sens que présentaient les termes de la disposition, jugea avec raison qu'elle devait être maintenue.

— 5. —

Arnaud V. Jarbe & al. t. 4, L. R. 502.

La donation par acte entre-vifs que le contrat de mariage des deux parties renfermait, avait pour objet la transmission d'un bien à la future épouse, sous la double condition que, si la donataire décédait avant son futur mari, sans enfant ou enfants de leur mariage le bien donné appartiendrait au mari. Il est évident que cette donation réunit tous les caractères de la substitution prohibée. On y trouve la co-existence de deux libéralités, l'une en faveur de la femme, l'autre en faveur du mari; la charge de conserver et de rendre imposée à la donataire dans le cas de son prédécès; le droit éventuel du mari second gratifié à l'objet de la donation, s'il survit à sa femme. Il y avait bien, dans cette substitution, la condition de la non-survivance d'enfants, mais cette circonstance ne pouvait rien changer à la nature de la disposition; car l'on sait que, lorsque tous les caractères constitutifs d'une substitution se trouvent réunis dans une donation, peu importent les autres conditions qu'on a pu y ajouter. L'invalidité d'une substitution prohibée ne saurait dépendre de l'accomplissement ou de l'inexécution d'une autre condition; celle-ci ne peut point effacer le vice de la disposition proscrite. Toutes les substitutions fidéicommissaires sont prohibées, qu'elles soient conditionnelles ou simples. Voy. Duranton tom. 8, N° 87; Toullier, tom. 5. N° 37, *et tous les auteurs*, ainsi que plusieurs décisions que nous allons rapporter. Cette donation fut annulée, et le ju-

gement de la Cour nous paraît irréprochable. Nous ferons remarquer que, dans cette décision, la Cour eut occasion de rappeler cette règle d'interprétation qui est applicable à tous les actes réprouvés par la loi: que les substitutions et les fidéicommis ne se présument jamais, qu'ils doivent être formellement exprimés, ou résulter nécessairement et clairement de l'ensemble des termes dans lesquels la disposition est conçue.

— 6. —

Hope vs. The State Bank, t. 4, L. R. 213.

L'on se demande avec surprise pourquoi le jugement rendu dans ce procès est invoqué dans celui-ci. Il n'y avait dans cette espèce ni donateur, ni bien donné, ni donataire direct, ni fidéicommissaire, ni aucun des éléments constitutifs du fidéicommis. Il serait tout aussi exact et raisonnable de qualifier de fidéicommis l'acte par lequel Paul dépose, chez mon banquier, une somme d'argent à mon crédit. Nous ne nous occuperons pas davantage de cette espèce.

— 7. —

Duplessis vs. Kennedy, t. 6, L. R. 241.

La donation qui fut la cause du procès, contenait pour le cas du décès de la donataire sans postérité, la stipulation d'un droit de retour au profit du donateur *et de ses héritiers.* Nous n'attachons aucune importance à la clause qui donnait à la donataire, le droit de vendre l'objet donné *avec le consentement du donateur.* Dans un acte qui présenterait *nécessairement*, tous les caractères d'une substitution prohibée, une clause de ce genre n'exercerait aucune influence sur le sort de la disposition, puisqu'elle ne formerait qu'une condition qui ne pourrait

point la purifier de son vice originel, car les substitutions conditionnelles sont prohibées aussi bien que celles qui sont pures et simples. La Cour fixa exclusivement par son jugement, l'interprétation de la clause qui contenait la stipulation du droit de retour au profit du donateur et *de ses héritiers*. Quant au donateur, le droit de retour était licite; quant à ses héritiers, la stipulation en était prohibée par l'art. 1521 du code civil; elle dut être frappée de nullité sans entraîner celle de la disposition principale et du droit de retour au profit du donateur. C'est ce que jugea la Cour qui ne vit point dans les mots: *et ses héritiers*, des fidéicommisaires *nécessaires*. Ce jugement sanctionna le principe consacré par la Cour de Cassation, par son arrêt du 3 juin 1823; principe que l'arrêtiste a formulé en ces termes: " Lorsqu'une donation est faite avec stipulation de " retour, au profit du donateur, et au profit *d'un tiers*, bien " qu'on trouve dans cette disposition tous les résultats d'une " substitution prohibée; néanmoins il faut se borner à considé- " rer comme non-écrite, la stipulation de retour au profit du " tiers, aux termes des art. 951 et 900 code civil (1521 et 1506 " code de la Louisiane); il n'y a pas lieu d'annuler aussi la " disposition principale par application de l'art. 896 du code " civil (1507 code Louisianais.)"

Cet arrêt a pour base la règle vraie et immuable que les nullités ne doivent point être étendues d'un cas à un autre, quelle que soit d'ailleurs leur apparente similitude ; elles doivent être au contraire rigoureusement restreintes aux cas expressément prévus. Les art. 951 du C. N. et 1521 du C. L. sont restreints au cas de la prohibition de la stipulation du droit de retour, au profit d'une autre personne que le donateur, sans prononcer de nullité contre la disposition principale, ni contre le droit de retour en faveur de son auteur; il faut donc nécessairement se

contenter de considérer comme non écrite, aux termes de l'art. 900 du C. N. et 1506 du C. L. la partie de la clause qui est contraire aux deux premières lois, L'arrêt de la Cour de Cassation est ainsi motivé : " Vu les articles 896, 900 et 951 du code civil ;

" Considérant que par le contrat de mariage du demandeur " en cassation, son père lui fit donation par préciput et hors " part de tous ses biens présents et avenir ; que le donateur " reserva le droit de retour tant pour lui que pour son fils puî- " né, si le donataire n'avait pas d'enfants, ou si ces enfants dé- " cédaient en minorité ; que la Cour Royale de Toulouse a " annulé cette donation sur le fondement de l'art. 896, qui, " dans le cas d'une substitution faite à la charge de conserver " et de rendre à un tiers prononce la nullité, tant de la subs- " titution que de la donation ; — Considérant que le sort et les " effets de la donation et du droit de retour dont il s'agit, ont " dû, au contraire, être réglés par l'article 951 qui contient " des dispositions précises et spéciales sur cette question ; — " que, par cet article, le législateur, malgré le plus ou moins " de ressemblance ou d'analogie qu'il peut avoir reconnu en- " tre le droit de retour conventionnel et la substitution fidéi- " commissaire, a fait cesser les incertitudes auxquelles cette " espèce d'analogie aurait pu, dans quelques circonstances; " donner lieu ;

" Qu'il a laissé au donateur la faculté de stipuler pour lui " le droit de retour, soit pour le cas du prédécès du donataire " seul, soit dans le cas du prédécès du donataire et de ses des- " cendants ; qu'il a défendu, au contraire, la stipulation au pro- " fit de tout autre que le donateur, sans prononcer cependant, " dans le cas de cette extension, la nullité de la donation ; que " par conséquent, au lieu d'annuler arbitrairement la donation

" faite au demandeur en cassation par son père, dans le dit " contrat de mariage, la Cour Royale de Toulouse aurait uni- " quement dû considérer comme non écrite la stipulation du " droit de retour au profit du fils puiné ; — Qu'en effet, d'après " l'art. 900 du code civil, conforme au droit commun dans les " dispositions entre-vifs ou testamentaires, les conditions con- " traires aux lois sont seulement réputées non écrites ; que si, " d'après l'article 896, la nullité de la substitution fidéicom- " missaire entraîne avec elle la nullité de la donation ou de " l'institution, ce n'est évidemment que parce que la disposi- " tion de cet article prononce formellement cette double nulli- " té ; — Considérant enfin, que les nullités sont de droit étroit " et ne peuvent être ni suppléées, ni étendues d'une espèce à " l'autre, surtout lorsque dans les diverses espèces, malgré leur " plus ou moins d'analogie, le législateur a tracé des règles " et des principes différents ; qu'en décidant le contraire, et en " annulant la donation dont il s'agit, la Cour Royale de Tou- " louse a fait une fausse application de l'article 896 du code " civil, et violé les art. 900 et 951 du même code, casse &c. " Voy. Sirey, R. Année 1823, p. 310.

C'est en vertu des principes développés dans cet arrêt, que cette Honorable Cour décida dans l'affaire de Ducloslange contre Ross, que l'art 1507 du C. L. ne prononçant la peine de nullité contre les deux donations que dans le cas seulement où l'acte renferme une substitution prohibée, la seconde disposition doit être considérée tout simplement comme de nul effet, illicite et non écrite sans entraîner l'annulation de la première, lorsque celle-ci ne contient que l'obligation de rendre et non une substitution fidéicommissaire. Cet arrêt confirme aussi le sentiment de M. Toullier sur la stipulation du droit conventionnel de résolution de la vente, au profit du vendeur *et de ses*

héritiers, qui est nulle quant *aux héritiers*, aux termes de l'art. 951 C. N. (C. L. 1521.) On peut voir ce que nous avons dit sur cette question aux pag. 162 et suiv. de ce Mémoire.

— 8. —

Theall vs. Theall, t. 7, L. R. 230.

Le jugement rendu dans cette affaire consacre deux règles d'interprétation que personne ne saurait mettre en doute, et qui consistent en ce qu'on doit rechercher l'intention du testateur, dans les termes qu'il a employés, et non ailleurs; et que, lorsqu'il s'est servi d'expressions claires, exemptes de toute ambiguité, on ne doit point rechercher et encore moins adopter une interprétation autre que celle qu'ils comportent naturellement. Nous prions nos adversaires de faire à leurs prétentions, l'application de ces deux règles.

— 9. —

Tournoir vs. Tournoir and al. t. 12, L. R. 23.

Dans l'espèce, le légataire universel interrogé sous serment, déclara que le testateur l'avait chargé verbalement et secrètement de transmettre aussitôt après son décès, à un tiers la propriété d'un bien dépendant de la succession. Le fidéicommissaire était capable de recevoir directement et ostensiblement. La Cour découvrit un fidéicommis prohibé par l'art. 1507, et annula le legs tacite. L'erreur qu'on peut reprocher à ce jugement, même dans le système alors en force sur les fidéicommis, consiste en ce que la Cour ordonna que les biens qui étaient l'objet du fidéicommis tacite, devaient tomber dans le domaine des héritiers *ab intestat*, et ne faisaient point partie de l'institution universelle; elle annula donc une partie de la disposition primitive et universelle en faveur de l'héritier fiduciai-

re, ainsi que celle au profit du fidéicommissaire comme dans le cas d'une substitution. L'on voit que cette décision est absolument contraire à la jurisprudence actuelle qui ne frappe de nullité que la disposition en faveur du fidéicommissaire, sans atteindre la première faite à l'institué, ainsi que nous l'avons démontré dans la section précédente.

L'espèce du procès que nous venons d'analyser est dans notre jurisprudence la seule qui nous paraisse offrir l'image exacte d'une disposition sous la forme pure du fidéicommis primitif des Romains.

— 10. —

Clague's Widow vs. Clague's Executor's. t. 13, L. R. 7.

En fait, le testateur qui laissait une veuve et trois enfants mineurs légitimes, avait ordonné que ses exécuteurs testamentaires continueraient à exercer leurs fonctions jusqu'à la majorité des trois enfants; il autorisait aussi ses exécuteurs à gérer et administrer leur fortune en qualité de *tuteurs* et *curateurs* jusqu'à cette époque.

Ces deux clauses étaient manifestement contraires à l'art. 268 du code qui attribue de plein droit au survivant des père et mère, la tutelle naturelle des enfants; à l'art. 327 qui dispose que: " Le tuteur prendra soin de la personne du mineur " et le représentera dans tous les actes civils, il administrera " ses biens en bon père de famille &c., &c.;" à l'art. 344 qui porte que: " Le tuteur gére et administre seul: que tous les " actes se font par lui, et en son nom, sans le concours du mi- " neur;" à l'art. 1664 sur la saisine des héritiers forcés, et aux articles 1666 et 1667, sur la durée des fonctions des exécuteurs testamentaires.

Les clauses testamentaires attaquées se trouvant en conflit

avec tous ces textes, devaient, aux termes de l'art. 1506 du code être réputées non écrites et effacées du testament. Au lieu de cela, la Cour, par une des plus inexplicables erreurs où elle se soit jamais laissé entraîner, crut voir dans ces clauses simplement illégales, une analogie exacte avec un fidéicommis prohibé par l'art. 1507. Il est inutile de démontrer qu'il n'y avait dans l'espèce, *aucun* des caractères essentiels du fidéicommis; il ne se trouvait dans les clauses en question, ni donateur, ni donataire, ni objet donné : puisqu'il n'y avait pas de disposition proprement dite. Ne devons-nous pas présumer pour expliquer cette étrange erreur que l'Homère de la Cour sommeillait quelque fois au milieu de ses longs et pénibles travaux.

— 11 —

Milne's heirs vs. Milne's Executors t. 17, L. R. 46.

La disposition testamentaire attaquée dans l'espèce, était ainsi conçue : " It is my positive will and intention that an " Asylum for destitute Orphan boys, and another for orphan " girls shall be established in this Parish of Orleans under the " name of the "Milneburg Asylum for destitute orphan girls," " and that my Executors shall cause the same to be incorpora- " ted by the proper authorities of this state, and to the said " contemplated institutions &c. I give and bequeath in equal " shares or interest of one fourth to each of &c., &c."

Ces dispositions furent attaquées sur deux moyens. Par le premier on disait qu'elles étaient caduques, les institutions nommées légataires à titre universel, n'existant point au moment du décès du testateur. Le second moyen consistait à prétendre que les devoirs imposés par le testateur à ses exécuteurs testamentaires constituaient un fidéicommis. Il serait pres-

qu'aussi ridicule de répondre à ce dernier moyen que de le soulever: la Cour en fit bonne justice; nous n'en dirons donc rien.

Sur le premier, elle décida en faveur de la validité de la disposition au profit des institutions à fonder. Ce jugement conforme d'ailleurs à la jurisprudence de la Cour Suprême des Etats-Unis, a été attaqué avec beaucoup de vivacité, par les auteurs du mémoire pour les collatéraux, comme s'il formait un obstacle considérable à la réalisation de leurs rêves trompeurs. Nous disons avec franchise qu'il nous importe peu que le principe consacré dans ce jugement soit vrai ou faux; parce que dans aucun cas, il ne peut avoir d'application dans notre espèce, où les villes que nous défendons, sont instituées directement les légataires à titre universel du défunt; dans le but et afin de créer les établissements publics recommandés par le testateur. Ce sont les villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore qui sont seules les héritières instituées par M. Mc Donogh, et non pas comme on a l'air de le prétendre, l'Asile des pauvres et l'Institut agricole qu'elles ont la mission de fonder. Nous renvoyons sur ce sujet nos honorables adversaires à la page 55 du mémoire consultatif, où ils verront que les célèbres auteurs de ce travail, démontrent de la manière la plus concluante que le testament dispose bien clairement que ce sont les villes et non pas les établissements qu'elles sont chargées de créer dans leur sein pour leur propre avantage et profit, qui sont les seuls héritiers du défunt. Nous ne pouvons résister au désir de placer sous les yeux de la Cour, quelques lignes sur cette question qui n'aurait jamais dû être soulevée. A la page 58 les jurisconsultes s'expriment ainsi: " Tous les legs ont été faits aux villes elles-" mêmes: le legs général, par forme de legs à titre universel;

" les legs spéciaux d'annuités pour une Ferme-Ecole et pour un " Asile des pauvres ont également été faits aux villes, à prendre " non pas même sur le legs à titre universel, mais seulement sur " les *fruits* et *revenus* d'icelui : Il est certain, et personne ne " songe à le contester aux Etats demandeurs, que le testateur " ne pouvait rien donner à la Ferme-Ecole ni à l'Asile pour " les pauvres, puisque ces établissements publics n'existaient " pas à l'ouverture de la succession, et qu'avant de recevoir, il " faut exister.

" Or, c'est là la seconde branche de la proposition. Le " testateur a-t-il donné à des corporations qui n'existaient pas ?

" Les soussignés répondent NON, et ils ont déjà touché cette " réponse ci-dessus, p. 45 *et suiv.*

" En effet le testateur a fait un legs d'annuités à la Nou- " velle-Orléans elle-même, un legs particulier à la ville de " Baltimore, *pour que* la première ouvrit un Asile pour les " pauvres, et la seconde une Ferme-Ecole d'agriculture. Ce " n'est donc ni l'*Asile des pauvres ni la Ferme-Ecole* qui sont " légataires à titre particulier: les seuls légataires à titre par- " ticulier ici, ce sont les villes, à la charge d'employer dans l'a " venir, les anuités à la constitution des deux établissents " utiles *an Asylum of poors and a School-Farm.*

" On a déjà démontré p. 45 *et suiv.*, que cela n'était rien " autre chose que deux legs particuliers faits *avec charge* : qu'il " ne s'agissait de rien, que de savoir si la charge était pos- " sible ou non, licite ou non. Ce qui a été traité sous le §1er.

" Mais, diront probablement les Etats demandeurs, si l'on " exécute la recommandation adressée aux commissaires à " nommer annuellement par les villes d'obtenir, quand ils se- " ront formés, un acte d'incorporation pour l'Asile des pauvres " (*p.* 13 *du test. impr., ligne* 18) pour la Ferme-Ecole d'agricul-

" ture (*p.* 19, *ligne* 13), et pour les écoles libres pour les pau-
" vres dans les deux villes (*p.* 27, *ligne* 19 *et ligne* 30), ces
" quatre établissements différents deviendront alors propriéé-
" taires de la fortune du testateur. Donc ce sont ces établis-
" sements futurs que le testateur a enrichis.

" NON, ENCORE UNE FOIS: on n'enrichit pas ce qui n'existe
" pas, même quand on donnerait l'ordre de le former et de le
" doter richement; mais on enrichit une ville quand on lui
" donne, à elle, le moyen d'en bannir la mendicité; on enrichit
" une ville quand on lui donne les moyens d'élever une popu-
" lation d'hommes privés de fortune, mais formés dès l'enfance
" à la vie laborieuse des champs, en même temps qu'on les ini-
" tie aux premiers éléments des lettres et qu'on les dote d'une
" éducation religieuse et morale; on enrichit des villes, enfin
" quand on leur fournit les moyens de donner aux pauvres en-
" fants de toute classe, condition et couleur, qui naissent dans
" ces villes et dans leurs faubourgs, l'instruction première et
" nécessaire qui sert à éclairer les hommes sur leurs devoirs
" religieux et moraux et qui les met en état de connaître suf-
" fisamment les éléments des lettres pour se livrer aux arts
" mécaniques et aux professions industrielles sans avoir besoin
" des secours d'autrui pour écrire, lire et calculer.

" *Cela n'a pas besoin de preuve. Cela est démontré par le*
" *sentiment intime. . . . . Les villes seules sont gratifiées.*
" *L'Asile des pauvres, la Ferme-Ecole, les écoles franches ne*
" *le sont pas. . . . . Ces établissements ou corporations futures*
" *ne seront pas des établissements de la création de M. McDo-*
" *nogh; ils seront établissements des villes elles mêmes, créés par*
les villes légataires, sous l'inspiration du testateur."

" Ainsi les commissaires annuels des villes (quand les annui-
" tés auront atteint les chiffres fixés) ne demanderont pas aux

" législatures respectives l'incorporation de l'Asile des pau-
" vres, de la Ferme-Ecole, des écoles libres et publiques pour
" les pauvres, au nom du testateur; ils la demanderont comme
" commissaires des villes en cette partie; ils la demanderont
" en vertu du pouvoir que les villes leur auront conféré par
" l'élection annuelle. Et si les législateurs agréent la forma-
" tion de ces corporations nouvelles, les corporations ne rece-
" vront pas leurs biens du testateur, comme dans les substitu-
" tions, ou l'appelé *capit à gravante, non à gravato;* elles rece-
" vront leurs biens directement des villes, lesquelles se seront
" elles-mêmes dépouillées pour former des établissements à
" elles utiles, capient immediatè ab urbibus gravatis, non à tes-
" tatore gravante."

L'on voit donc que l'espèce présentée dans le procès sur le testament de Milne n'offre aucune analogie avec la nôtre.

— 11. —

Bernard's Heirs vs. Soulé, t. 18, L. R. 23.

Il s'agissait dans cette espèce d'une donation réciproque et mutuelle faite par un mari et sa femme en 1790, dans un testament conjonctif. Le survivant devait recueillir l'universalité des biens; et au jour de son décès, un tiers de ces mêmes biens était dévolu à quatre personnes parentes de la femme nommément désignées dans le testament; les deux autres tiers étaient également dévolus à d'autres personnes également nommées, parentes du mari. Celui-ci mourut en 1790; sa femme lui survécut jusqu'en 1834. Après son décès, *les descendants* des appelés aux deux tiers, dans la parenté du mari, élevèrent des prétentions sur leur quote-part des deux tiers des biens trouvés dans la succession de la veuve Bernard. La réponse devait être que leurs ancêtres nommés dans le testament comme substitués, étant décédés avant la veuve Bernard

qui était *grevée*, les droits éventuels des substitués s'étant éteints par leur prédécès, l'ouverture de la substitution n'avait jamais eu lieu. C'est dans ce sens que la question fut décidée; ce jugement irréprochable dans le système des substitutions est entièrement étranger à notre espèce; et l'on se demande pourquoi il a été cité et rapporté dans le Mémoire de nos adversaires.

– 12. –

Duke of Richmond vs. Milne's Executors, t. 17, L. R. 32.

Nous ne pouvons rien découvrir dans ce jugement cité par nos adversaires, qui ait le moindre rapport avec les questions qui nous occupent dans ce procès.

13.

Rachal, Tutor vs. Rachal Husband, t. 1, R. R. 115.

La donation testamentaire qui fut l'objet de ce procès, était conçue en ces termes: " En donnant et léguant à ma sœur " Félice Aimée Levasseur, les biens qui m'appartiendront " au jour de mon décès, je veux et ma volonté est positive " qu'elle ne puisse les aliéner d'aucune manière et sous quel- " que prétexte que ce soit; que si elle décède avant son mari, " les dits biens passeront à ses enfants, tels qu'elle les aura " reçus de moi, voulant que celui ou ceux qui seront tuteurs " des dits enfants qui n'auraient pas atteint l'âge de majorité " donnent bonne et valable caution pendant le temps " qu'ils géreront ce qui appartiendra aux dits enfants mi- " neurs."

Il est clair que cette disposition renferme tous les caractères d'une substitution fidéicommissaire conditionnelle qui est proscrite par la loi, aussi bien que la substitution fidéicommissaire simple, comme la Cour le reconnaît avec raison en ces termes: " But admitting this condition,

" (la survivance d'enfants de la donataire) it is ne-
" vertheless embraced in the provision of our laws prohibiting
" substitutions; it does not distinguish between such as are
" made with conditions, and those that are unconditional; its
" disposition is general and must be obeyed." Quant à la clause qui fait défense à l'héritiere instituée, de vendre les biens donnés, "sous quelque prétexte que ce soit," on sait qu'elle est sous-entendue dans toutes les substitutions, puisque le grevé est *chargé de conserver et de rendre*; l'expression formelle de cette défense ne constitue point une condition facultative au donateur, puisque dans son silence, elle est toujours nécesrement sous-entendue.

Ainsi, dans l'espèce que nous venons d'examiner, une disposition testamentaire viciée par une substitution fidéicommissaire conditionnelle a été annulée. Tout cela est conforme à la loi sans doute, mais ne prouve point qu'il y ait des substitutions et des fidéicommis prohibés, dans le testament que nous défendons.

— 14. —

James M. Malone, vs. John B. Barker, t. 2. R. R. 369.

Par le jugement rendu dans cette affaire, la Cour décide que la stipulation par laquelle une personne transporte le droit de propriété d'une chose, sur la tête d'une autre, en garantie d'obligations préexistantes est licite, et ne constitue point une substitution prohibée. Quel rapport y a-t-il entre cette espèce et la nôtre ?

— 15. —

Succession of J. C. Mary. t. 2. R, R. 440.

En fait le testateur avait donné une somme de cinq mille piastres *aux orphelins de la Première Municipalité*; et la Cour

en reconnaissant la validité du legs, s'exprime en ces termes : " It appears to us. . . . . that, under article 1536 of the civil " code, the city council of the first municipality will be com- " petent to claim and receive the legacy and regulate its " distribution among the intended objects of the testator's " munificence to be founded within the limits of the first mu- " nicipality. " Si ce jugement a le moindre rapport au procès actuel, c'est de confirmer le sentiment que nous avons exprimé qu'un don fait à une ville pour fonder un Hospice, un Asile ou un Institut agricole pour ses pauvres, est fait directement à la ville sous la charge de se conformer à la destination prescrite ; que l'établissement qu'il s'agit de fonder n'est ni héritier ni légataire direct, que c'est la ville qui est héritière ou légataire directement. . . . C'est l'application de ce principe que nous invoquons ici.

— 16. —

Liautaud vs. Baptiste. t. 3. R. R. 453,

Dans cette espèce, où il a été question de fidéicommis, la Cour n'a rien statué sur cette matière, elle a uniquement décidé en principe que la preuve testimoniale de la simulation d'un acte authentique était inadmissible. Sous le prétexte de simulation, les demandeurs entendaient prouver que la vente dont il s'agissait avait été consentie sous la condition formelle et verbale que l'acquéreur rétrocéderait le domaine des biens vendus au vendeur sur sa demande ; ou les restituerait après sa mort, à ses quatre enfants naturels qui étaient les demandeurs au procès, incapables de recevoir de leur père. La preuve de cette condition secrète ayant été repoussée, la Cour n'avait rien à décider sur le fond.

— 17. —

Mc Clusky vs. Webb, t. 4. R. R. 204.

Le seul principe que la Cour ait rappelé dans ce jugement, c'est que les substitutions ne se présument jamais et qu'à moins qu'une disposition testamentaire ne puisse recevoir une autre interprétation raisonnable, elle doit être maintenue.

L'espèce soumise à l'appréciation de la Cour n'offrait pas de substitution.

— 18. —

First Congressional Church vs. Henderson, t. 4. R. R. 215.

Nous ne voyons dans le jugement rendu dans ce procès qu'une seule question décidée par la Cour : qu'un legs payable à terme n'est point acquis au légataire, si au décès du testateur, il n'avait point la capacité de le recevoir, Si ce jugement a été invoqué pour soutenir le sentiment erroné que les legs faits aux villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore, pour la fondation d'un Asile et d'un Institut agricole pour leurs pauvres, sont aussi des legs à termes fixes qui ne peuvent être acquis que dans le cas où l'Asile et l'Institut agricole auraient été fondés au décès du testateur, nous répéterons encore que les legs sont fait aux deux villes directement et nominativement, sous la charge de fonder ces établissements au profit des villes légataires ; charge qui constitue la destination prescrite par le testateur.

— 19, —

Succession of Ducloslange, t. 4. R. R. 409.

En fait le testateur avait légué à la mère de ses enfants naturels, certains lots de terre : " *pour en jouir sa vie durante*, " *reversible* après elle à mes enfants naturels alors existants ou " à leurs représentants. " La Cour jugea qu'il n'existait pas

de substitution dans ce legs ; que l'usufruit viager seul était donné à la mère, et la nue propriété aux enfants, disposition licite aux termes de l'art 1509 du code civil. La Cour rappela de nouveau cette règle d'interprétation en cette matière qu'une disposition ne doit être annulée comme substitution, que lorsqu'elle en présente *nécessairement* tous les caractères, et qu'elle n'est point susceptible d'une autre interprétation raisonnable.

— 20. —

Alex. Caldwell vs. Duncan N. Hennen, t. 5. R. R. 24.

Il nous est bien difficile de trouver la raison pour laquelle, le jugement de la Cour dans ce procès a été cité. La Cour décide que rien dans les lois ne saurait faire confondre avec un fidéicommis, l'acte par lequel je transmets et place sur la tête de Primus, mon droit de propriété sur un bien, soumis à ma disposition ultérieure. N'est-ce pas indubitable qu'un acte de confiance de cette espèce, qui peut être motivé par une infinité de considérations morales et graves, doit être licite ? Et quel rapport cela peut-il avoir avec notre procès?

— 21. —

Harper vs Stanbrough, t. 2. A. R. 377.

Dans cette espèce, le testateur domicilié dans un Etat où les substitutions sont autorisées, dispose de sa succession en faveur de ses deux fils avec la clause : " That if either of them " should die without a lawful heir, his part real and per- " sonal, shall go to the survivor. " Après le partage de la succession où se trouvaient des esclaves, un des fils institués vint établir son domicile en Louisiane, avec les esclaves qui lui étaient échus dans la succession de son père ; il meurt, et son frère vient solliciter l'ouverture de la substitution faite à

son profit, par leur auteur commun, sur les esclaves qu'il leur avait donnés.

La Cour lui répondit avec raison que le droit de transmission des biens situés dans la juridiction d'un Etat, est et doit être exclusivement régi et réglé par ses propres lois ; et que la clause testamentaire, en vertu de laquelle il prétendait à la propriété exclusive des esclaves en question, constituait une substitution que les mêmes lois réprouvaient ; . . . C'est une juste application de deux principes que nous ne sommes point disposé à contester.

— 22. —

State vs. Martin; t. 2. A. R. 718.

Nous ne voyons rien dans l'espèce de ce procès qui puisse avoir la moindre analogie avec celle-ci, à moins que nos adversaires attachent de l'importance à ce que la Cour ait dit, par équipollence de termes, " qu'un fidéicommis pouvait s'établir pour tout genre de preuve. "

— 23. —

Ducloslange et al. vs. Ross t. 3. A. R. 432.

La clause de la donation par acte entre-vifs, attaquée dans ce procès comme viciée par un fidéicommis prohibé, était terminée en ces termes : " Cette donation est faite sous la condi-
" tion expresse sans laquelle ces présentes n'auraient pas eu
" lieu, que si la donataire venait à décéder sans laisser de pos-
" térité et sans avoir disposé d'aucune manière dudit demi-
" terrain, qu'alors Agathe, Mélite, Mathilde et Léonide Du-
" closlange, femmes de couleur et libres, deviendront, sans
" qu'il soit nécessaire de remplir aucune formalité, propriétaires du dit demi-terrain et de tout ce qui sera construit
" dessus. " La Cour décida que cette donation renfermait un

fidéicommis *de eo quod supererit*, et débouta les demandeurs qui en réclamaient les effets à titre de fidéicommissaires. Ce jugement est à l'abri de tout reproche, nous avons vu déjà et nous verrons dans l'espèce suivante, quel fut le sort réservé à la disposition directe en faveur du fiduciaire.

— 24. —

Beaulieu vs. Ternoir. t. 5, A. R. 480.

En fait, Beaulieu, le donateur dans l'espèce précédente venait revendiquer le bien donné à Eulalie Ducloslange, contre Ternoir, tiers-détenteur ; il avait sans nul doute interprété le jugement que nous venons de rapporter, comme devant entraîner l'annulation absolue de la donation directe, et opérer le retour du bien en sa faveur. Beaulieu succomba ; la Cour jugea qu'une donation avec la faculté de vendre reconnue à la donataire, et l'obligation de rendre à son décès à d'autres, si elle n'a point disposé de l'objet donné, était licite et valide quant à la donataire fiduciaire qui devenait propriétaire irrévocable, et qu'aux termes de l'art. 1507 du code civil, c'est la disposition seule au profit de l'appelé ou fidéicommissaire qui soit prohibée, à moins que la disposition ne renferme une substitution.

— 25. —

Fisk vs. Fisk, t. 3, A. R. 494.

Dans cette espèce, la Cour a jugé que le "legs d'une somme " d'argent dont le légataire *jouira* durant sa vie, et qui appar- " tiendra à son décès aux enfants d'un tiers," était un legs d'usufruit ou d'usage en faveur du légataire, et du droit de propriété en faveur des enfants désignés, disposition expressément autorisée par l'art. 1509 du code civil. La Cour décide en outre que les enfants nés à l'époque du décès du testateur sont les seuls institués. La première partie de ce jugement

est fondée sur ce principe que, lorsqu'une disposition testamentaire présente un double sens, il faut repousser celui qui entrainerait son annulation, et adopter celui qui assure son maintien, puisqu'on ne doit jamais présumer que le testateur a voulu violer les lois, en insérant dans son testament une clause illicite qui détruirait l'objet qu'il désirait d'atteindre.

— 26. —

Pontalba vs: New Orleans, t. 3. A. R. 661.

A notre avis, le jugement rendu sur ce procès, n'a aucune espèce de rapport avec les questions qui sont présentées dans celui-ci : car l'on sait que nous avons maintenu dans tout le cours de ce mémoire, que, si les conditions, les charges, le mode, les destinations imposées par le testateur aux villes, sont possibles et licites, tout sera religieusement observé ; que si, au contraire, il y en a d'impossibles et de contraires aux lois, nous sommes dispensés de les exécuter, sans encourir l'application de la peine testamentaire.

— 27.—

Arnauld et al. vs. De la chaise, t. 4, A. R. 109.

Nous nous sommes occupé déjà du jugement rendu dans ce procès; il n'a aucun rapport avec les questions de substitution et de fidéicommis ; nous n'en dirons rien ici.

— 28. —

Heirs of Henderson vs. P. A. Rost et al: t. 5, A. R. 44.

Nous avons examiné cette décision dans le cours de ce mémoire ; nous croyons qu'il est inutile de revenir sur ce que nous en avons dit. Il n'y avait dans l'espèce ni substitution ni fidéicommis. Nous ajouterons qu'il était absolument impossible qu'il y eût une substitution ou un fidéicommis, puisqu'il n'y avait pour la terre Destréhan, ni donateur ni bien donné,

ni donataire, en un mot il n'y avait pas de disposition de ce bien. Il s'y trouvait tout ce qui est essentiellement incompatible avec la disposition réelle et absolue d'une chose : l'expression du désir de ne s'en dépouiller jamais. Comment ce vœu impossible dans sa réalisation, illicite et qui devait être réputé non écrit et enlevé du testament, en vertu de l'art. 1506 du code civil, a-t-il pu être comparé ou assimilé à une substitution ou à un fidéicommis qui doivent présenter tous les caractères d'une donation irrévocable, en outre de ceux qui lui sont propres, et qui forment la cause de la proscription dont ils sont frappés, c'est ce que nous n'avons jamais pu concevoir. On voulait assimiler le vœu de perpétuité du droit du testateur, à les dispositions prohibées par l'art. 1507 qui n'était point applicable à l'espèce ; tandis que l'article 1806 ordonnait tout simplement d'effacer du testament, ce désir déraisonnable et contraire à l'ordre public.

— 29. —

Roy vs. Latiolas, t. 5, A. R. 552.

Les deux dispositions testamentaires attaquées dans l'espèce, étaient conçues en ces termes : " 1. Je donne et lègue à " mon frère Solastie Alexandre Roy, la somme tant en capi- " tal qu'en intérêt, de l'argent que je lui ai prêté, pour sa vie " durante, et en cas de mort sans héritiers, je désire que cette " somme retourne à Pierre Solastie Roy, mon frère.

" 2. Je donne et lègue à Rosette Roy, veuve de feu Louis " Guichy fils, ma sœur, ma mulâtresse nommée Caroline, âgée " d'environ dix-neuf ans, et son fils Cyprien, âgé d'environ " deux ans, ainsi que la part indivise d'une terre située dans " l'anse du Bayou Tertre, paroisse St-Martin, *pour sa vie du-* " *rante*, et après sa mort à son fils Louis Cyprien Guichy."

Ces deux donations furent attaquées comme viciées par des substitutions fidéicommissaires. La première fut annulée comme telle, la seconde fut maintenue, comme pouvant être *raisonnablement* interprétée dans le sens d'une donation d'usufruit viager de la terre et de l'esclave en faveur de la veuve Guichy, et de la nue-propriété de ces biens à son fils. Nous applaudissons à cette décision, car la clause en question était évidemment susceptible d'un double sens, l'un favorable à la disposition de l'usufruit, et l'autre de la nue-propriété à la veuve Guichy d'où il serait résulté une substitution prohibée; dans cet état de doute, la Cour dut adopter l'interprétation qui militait pour le maintien de la disposition, et repousser celle qui devait entraîner l'annulation de la libéralité entière. Ce principe d'interprétation des dispositions attaquées comme réprouvées par la loi, est universellement consacré, comme nous l'avons déjà établi.

Répétons-le de nouveau, quel rapport, quelle ressemblance, quelle analogie y a-t il entre ces espèces et la nôtre ? Avons-nous jamais prétendu que les substitutions n'étaient point prohibées; et que, dans le doute de savoir si une disposition renfermait une substitution ou une donation licite, on ne devait pas se décider pour le maintien de la disposition ?

Nous voici arrivé au terme de cette longue analyse ou revue des décisions de cette Honorable Cour, rendues à l'occasion de questions sur les substitutions et les fidéicommis prohibés. Cet examen de la jurisprudence louisianaise ne sera point, nous le savons bien, d'une très grande utilité à cette cause; nous ne nous y sommes livré qu'afin de dissiper le chaos et la confusion créés par nos adversaires en les citant sans ordre, et aussi dans le but de pouvoir grouper plus facilement les quelques principes de droit que ces décisions consacrent; ils sont en petit nombre, en voici l'analyse :

1. Les substitutions fidéicommissaires conditionnelles ou simples sont prohibées par l'art. 1507 du C. C.; cette prohibition entraîne à la fois, l'annulation de la disposition directe au profit de l'héritier grevé au premier degré, ainsi que celle des dispositions subséquentes aux appelés des degrés successifs;

2. Les fidéicommis purs et simples qui ne confèrent pas au fiduciaire le droit de propriété sur le bien donné, et qui doivent être exécutés sans délai, ne sont point prohibés;

3. Les autres fidéicommis, ceux qui sont connus en droit par les termes *de eo quod supererit*, sont frappés de nullité, mais leur annulation n'entraîne que la seconde disposition au profit du fidéicommissaire; la première faite directement à l'héritier institué ou fiduciaire reste valide et produit tous ses effets.

4. Il faut se garder de confondre avec les substitutions et les fidéicommis prohibés par l'art. 1507, les legs avec charge, mode ou destination d'emploi qui sont licites, et qui n'ont aucun des caractères constitutifs des substitutions et des fidéicommis prohibés.

5. La règle dominante d'interprétation en cette matière, c'est qu'une disposition testamentaire ne doit être annulée comme renfermant une substitution ou un fidéicommis prohibés, que lorsqu'elle présente *nécessairement* tous les caractères essentiels de ces dispositions proscrites et qu'elle n'est point susceptible d'une interprétation raisonnable dans un sens qui la ferait maintenir; par la raison que les nullités, étant de droit étroit, ne doivent point se suppléer et se présumer, et qu'il n'est pas permis de croire sans un motif bien évident que le testateur a voulu inscrire dans son testament une clause illicite qui ne produira aucun effet.

Nous pouvons dire avec candeur que nous n'attachons au-

cune sorte d'importance à ce long et imparfait travail sur les substitutions et les fidéicommis; nous aurions pu démontrer dans un temps plus court que celui qu'il nous faut pour tracer ces quelques lignes, que les dispositions testamentaires que nous défendons ne contiennent ni substitution ni fidéicommis; mais nous avons cru devoir suivre nos adversaires sur leur propre terrain, nous les avons accompagnés dans leur carrière incertaine et hasardeuse, en évitant toutefois bien des écueils où ils se sont aveuglément précipités.

— § V. —

Le but du testateur sera atteint malgre l'alienabilite facultative des biens, et un mode d'administration different de celui prescrit par le testateur, &c.

Les légataires à titre universel avancent comme incontestables, les deux propositions qui suivent: " Que le but principal " du testateur peut être atteint, et ses intentions charitables " et philantropiques accomplies, encore que les immeubles de " sa succession ne restent point frappés d'inaliénabilité, et " quoique les héritiers institués par son testament, soient em- " pêchés de suivre rigoureusement le mode d'administration " qu'il a indiqué;

" Que dans l'espèce, le but principal que s'est proposé le " testateur, c'est que le revenu de sa succession soit employé

" au développement de l'instruction publique, et à d'autres ob-
" jets d'intérêt général; mais que les moyens qu'il a recom-
" mandés pour arriver à son but ne sont point essentiels à la
" validité et au maintien de l'institution héréditaire; qu'ils ne
" constituent qu'un mode inobligatoire pour l'héritier, et dont
" l'inobservance forcée ne peut, en conséquence, affecter l'ins-
" titution universelle."

Ces deux propositions liées l'une à l'autre comme deux corollaires intimes et inséparables, sont d'une vérité si évidente et si frappante pour tout esprit honnête et sérieux qui lira le testament de notre auteur, que nous n'entreprendrons ni de la développer ni de la démontrer, elle doit saisir vivement l'esprit de tout le monde. Nous ne pourrions pas d'ailleurs nous livrer à ce soin inutile, sans rentrer dans le domaine de la discussion de questions qui nous paraissent avoir été complètement épuisées, en premier lieu, par les auteurs du Mémoire consultatif, ensuite par nous même, dans le cours de notre imparfait travail. Nous les soumettons donc sans commentaire, à la sagesse éclairée et aux profondes et consciencieuses méditations de la Cour.

La dernière proposition de notre longue thèse, et sur laquelle nous appelons l'examen et les réflexions sérieuses de la Cour, est ainsi formulée: " Que tout en reconnaissant que le
" testateur a, durant sa vie, un droit absolu sur les biens qui
" composeront son hérédité, cela ne doit pas être entendu dans
" ce sens qu'il puisse prescrire *à perpétuité* le mode et le
" système d'administration de ces mêmes biens; qu'un tel vœu
" de sa part a toujours été, et doit toujours être réputé non
" écrit et de nulle valeur: car différemment on arriverait avec
" certitude à la négation absolue du droit de propriété, et les
" générations vivantes se trouveraient totalement privées de

" l'exercice de ce droit qui est continu et impérissable, et res-
" teraient les esclaves des générations éteintes qui auraient en-
" seveli avec leurs cendres, ce droit précieux de propriété,
" sur lequel reposent et la société et la civilisation."

Le développement théorique de cette proposition se rapporterait directement à la question que nous avons déjà traitée de savoir, si un testateur possède la faculté éternelle de priver son héritier du droit d'administrer les biens qu'il lui donne, de la manière et par les agents que celui-ci jugera le plus couvenable de choisir ; et, dans le cas où les biens sont dévolus à un être moral, à une personne juridique, telle qu'une ville ou toute autre corporation publique comme dans notre espèce, si l'auteur de la libéralité peut lui imposer l'obligation d'élire d'autres administrateurs que ceux qui sont désignés par sa loi organique. La Cour voudra bien se rappeler que nous avons déjà démontré, qu'une prétention de ce genre de la part du testateur n'était point obligatoire pour l'héritier, qu'elle constituait une condition ou une charge illicite, impossible, contraire à l'ordre public, et qui, aux termes de l'art. 1506 du code civil, devait être réputée non écrite, effacée de l'acte qui contient la libéralité, sans affecter celle-ci qui reste alors pure et simple. Il ne saurait donc nous convenir d'étendre encore ici les développements auxquels nous nous sommes livré sur ce moyen, parceque nous pensons avec confiance que plus ils paraîtront incomplets aux yeux et à l'esprit de la Cour, et plus elle sentira le besoin et le devoir de donner à leur examen une attention sérieuse et soutenue.

Nous ne dirons qu'un mot sur le *mode* ou le système d'administration qu'un testateur aurait la prétention d'imposer *à perpétuité*, à ses héritiers. La simple énonciation d'un vœu de ce genre bouleverse toutes les idées sur le droit de propriété qui

ne peut être continu et impérissable qu'à la condition d'être essentiellement successif de génération en génération, sans entrave ni obstacle de trop longue durée. Comment pouvoir admettre en effet, que la volonté éteinte à jamais de l'auteur d'une libéralité puisse prévaloir sur l'exercice de la volonté actuelle et active de son successeur en titre ! Le droit de propriété si essentiel à l'homme pour avancer incessamment, malgré les haltes forcées et les obstacles nombreux semés sur sa voie épineuse et difficile, vers des fins inconnues, n'est qu'un puissant moyen, un instrument nécessaire qui doit demeurer exclusivement dans le domaine souverain et universel des générations existantes. La pensée seule que l'homme d'aujourd'hui ne serait que le simple exécuteur servile et perpétuel de la volonté de son prédécesseur est si étrange et si extravagante qu'elle n'est point digne d'attention. Il est même impossible d'imaginer sans vertige et effroi l'état de confusion ou plutôt de perturbation générale où serait plongée la société entière si les biens d'une moitié de la génération actuelle étaient forcément administrés par l'autre *et vicé versa* ; en un mot que le droit de propriété et celui d'administration fussent toujours désunis. Paul gérera les biens de Jacques, et Jacques gérera les biens de Paul ; le droit de propriété sera nominalement sur la tête de l'un, mais l'autre exercera tous ceux de domaine.

Si le droit de propriété consiste essentiellement dans la faculté d'user et d'abuser d'une chose à l'exclusion de tout autre, on comprend que dès l'instant du décès du propriétaire actuel, ce droit se trouve dans son intégrité, directement transmis à ses successeurs en vertu de la loi *ab intestat*, ou testamentaire. Un testateur ne peut donc pas prescrire *à perpétuité*, le mode d'administration des biens qu'il laisse à ses héritiers. La Cour voudra bien nous permettre de placer ici quelques lignes du

Mémoire de nos illustres collaborateurs : " D'une part, disent-
" ils, l'homme en mourant transmet la propriété de ses biens à
" des légataires ou à des héritiers ; il imprime encore sa vo-
" lonté sur ses biens en disposant de leur propriété.

" Mais peut-il, sans violer les lois d'ordre public, éten-
" dre sa volonté sur le mode de gestion à imprimer à sa for-
" tune ? Pourra-t-il acquérir après sa mort ? Pourra-t-il ordon-
" ner que son héritier testamentaire amassera pendant de
" longues années ? Sa dernière volonté ne peut porter que sur
" les biens qu'il laisse, sur ceux dont Dieu a béni son travail,
" et non sur les biens qu'on acquerra avec les fruits. *L'em-*
" *pire de sa volonté ne peut s'étendre au delà de la mort sur la*
" *gestion habituelle et de tous les jours des biens qu'il laisse à*
" *ses légataires.* Voy. Pag. 82.

Rappelons ici de nouveau ce qu'ils ont dit à la page 85 :
" Il est conforme à la loi de *disposer de la propriété* à toujours
" par voie testamentaire ; il est contraire à la loi de *régler à*
" *toujours l'administration* des biens donnés, parce que *la pro-*
" *priété* est dans les biens du testateur, mais que l'*administra-*
" *tion* future n'y est pas. "

Qu'il nous soit permis encore, en terminant cette longue discussion de rappeler à cette Honorable Cour que les villes légataires ont un intérêt réel et considérable à être mises en possession définitive des biens de l'hérédité. Il est en preuve au dossier, que le budget annuel municipal des écoles publiques gratuites de la cité, s'élève à la somme prodigieuse de cent quarante mille piastres environ. Sur la faculté, les devoirs ou les obligations de la ville d'encourager et de favoriser les établissemens publics du genre de ceux dont la fondation est ordonnée par le testateur, il est inutile de rien dire ; les questions de cette nature sont résolues aussitôt qu'énoncées par le sentiment public, l'exemple et les usages de toutes les villes policées. Nous ne

dirons donc qu'un seul mot emprunté à l'excellent mémoire imprimé de M. Preaux. Voici les termes dans lesquels notre estimable collègue résume cette haute considération, pag. 10 :

" Ayant ainsi fait connaître les motifs que le testateur a eus " en vue, recherchons maintenant quels sont les devoirs muni- " cipaux que la loi impose ou attribue au légataire institué. " Ils sont : 1o l'établissement d'écoles publiques (Acte du 16 " février 1841, page 21); 2o l'établissement de maisons de " travail et d'asile (Acte de la Législature, 5 mars 1841) ; et " 3o enfin dans les pouvoirs généraux donnés par la loi au lé- " gataire, se trouve renfermée l'obligation de pourvoir au sou- " lagement des pauvres, infirmes et malades. (4. A. R. page " 42, Vionnet contre la première municipalité.)

" En mettant en rapport les motifs qui ont dirigé le testa- " teur avec les obligations et les attributions municipales que " la loi impose et donne au légataire, il est facile d'apercevoir " que le but de M. Mc Donogh a été d'aider le légataire dans " l'accomplissement de ces mêmes devoirs et qu'il a voulu " donner pour l'accomplissement de choses licites qui sont au- " torisées et qui se trouvent renfermées dans les pouvoirs mu- " nicipaux du légataire."

— § VI. —

Resume et conclusion.

Si nous avons été assez heureux de réussir à démontrer à la Cour: 1° que les villes de la Nouvelle-Orléans et de Baltimore ont été instituées par le testateur ses légataires à titre universel, chacune pour une moitié de l'universalité de ses biens, institution qui les investit à toujours de l'intégrité et plénitude de domaine de la succession, sans autre restriction que celle concernant la destination perpétuelle et définitive

de leur valeur, conformément au vœu principal du testateur;

2.° Que les légataires à titre universel sont tenus de l'acquittement de tous les legs particuliers qui se touvent portés dans le testament;

3.° Que la disposition au profit de l'Asile des Orphelins de la Nouvelle-Orléans, est un legs particulier d'une somme fixe, quatre cent mille piastres, acquise au légataire dès le décès du testateur, malgré le terme de libération accordé aux héritiers institués, et le mode des paiements partiels et annuels qui doivent être effectués au moyen de prélèvements d'une quote part *des revenus* des biens de la succession, jusqu'à l'acquittement total du legs;

4.° Que la disposition en faveur de la Société de Colonisation Américaine, est un legs à titre particulier, d'une partie aliquote du revenu liquide annuel de tous les biens de l'hérédité, pendant une période de quarante années successives, sans fixation de la valeur intégrale de ces quarante prélévements;

5.° Que les deux autres dispositions, l'une au profit de la Nouvelle-Orléans, jusqu'à concurrence de la somme de six cent mille piastres, pour la création dans son sein d'une Maison de travail, et l'autre en faveur de Baltimore jusqu'à concurrence de trois millions de piastres, pour la fondation d'un Institut agricole, sommes qui devront être réalisées au moyen d'un prélèvement annuel de deux huitièmes ou un quart des revenus annuels liquides des biens de la suceession, ne sont point strictement parlant, des donations distinctes au profit des légataires à titre universel, mais seulement des retranchements temporaires d'une portion *des revenus* de la succession, dans le but de créer dans les cités deux établissements d'intérêt public; et qu'en réalité ces deux dispositions ne contiennent que des délibations temporaires d'une partie *des revenus* des biens qui forment les legs à titre universel.

6.° Que les quatre conditions imposées par le testateur à ses héritiers institués, comprises dans la prohibition ou défense d'aliéner les immeubles donnés, de les diviser ou partager entre eux, de transiger sur leurs droits dans la succession et de gérer les biens qui la composent par leurs administrateurs ordinaires, constituent relativement aux légataires seuls, des conditions illicites et contraires à l'ordre public, qui aux termes de l'art. 1506 du Code civil doivent être effacées du testatament, en conservant pures et simples les dispositions aux quelles elles sont mises;

7.° Que ces conditions, quoique illicites et contraires à l'ordre public, ne présentent ce caractère vicieux que par rapport aux héritiers eux-mêmes dont elles auraient pour résultat de restreindre les droits; mais que ceux-ci restent toujours les maîtres, et conservent la faculté inhérente à leur titre de propriétaire de les observer, soit par respect pour la mémoire de leur honorable bienfaiteur, en vue de l'accomplissement scrupuleux de l'ensemble de ses désirs, aussi longtemps que l'intérêt général et celui de la destination philantropique et perpétuelle de ses libéralités n'exigent pas que ces conditions soient envisagées comme une pure lettre morte;

8.° Que le changement de la destination principale et définitive des biens objet des donations testamentaires, pourrait seule, si jamais il était sciemment et volontairement entrepris et consommé par les deux villes légataires, (et par ceci nous n'entendons point les actes violatifs dont pourraient se rendre coupables de simples administrateurs), donner lieu à une action en vocation des Etats de la Louisiane et du Maryland, à la succession du testateur, en vertu de la clause révocatoire pénale qu'il a insérée dans son testament;

9.° Que l'inobservance ou la violation des quatre condi-

tions illicites et contraires à l'ordre public ne pourra jamais constituer la cause, ou fournir l'occasion de l'ouverture des prétendus droits des Etats dans cette succession, puisque les conditions doivent être réputées non écrites et effacées du testament ;

10. Que ni les demandeurs ni aucune autre personne n'ont un droit actuel d'action contre les villes instituées, fondé sur la caducité des legs à titre universel qui sont en ce moment en pleine viabilité et vertu ;

11. Que les dispositions testamentaires au profit des deux villes ne renferment point de substitution fidéicommissaire prohibée par l'article 1507 du C. C., que la constitution propre des héritiers institués exclue jusqu'à la possibilité d'une disposition de cette espèce, puisqu'un héritier grevé de substitution doit être *nécessairement*, une personne naturelle soumise à une mort certaine, circonstance caractéristique de cette disposition proscrite, tandis que nos héritiers testamentaires sont des personnes juridiques, des êtres moraux, susceptibles d'une existence perpétuelle ;

12. Que les institutions à titre universel attaquées ne renferment pas non plus de fidéicommis, ni de disposition fidéicommissaire d'aucun genre ; qu'elles n'en présentent ni les caractères, ni la plus légère ressemblance, et QUE LORS MEME que les villes seraient chargées de la restitution d'un fidéicommis *commissum fidei suae*, conditionnel ou à terme certain et incertain, personne n'aurait le droit de leur en faire un reproche, puisqu'elles resteraient tant à l'égard du donateur que du fidéicommissaire, propriétaires irrévocables de biens donnés sous cette condition qui seule resterait sans valeur, tandis que la donation directe à leur profit sortirait tous ses effets perpétuels ;

13. Que tous les autres legs contenus dans le testament sont licites et valides ; QUE MEME s'il en était différemment, les demandeurs n'ont aucun intérêt d'en contester la validité puisqu'étant à la charge des légataires à titre universel, ceux-ci seuls profiteraient à l'exclusion de toute autre personne, de leur nullité ou caducité aux termes formels de l'art. 1697 du C. L., et de de la jurisprudence conforme ;

14. Enfin, que le but charitable, principal et perpétuel du testateur sera sûrement atteint et accompli, quoique ses désirs et ses vœux sur le mode et le système minutieux d'administration des biens de son hérédité ne soient point exécutés rigoureusement et à la lettre . . . . alors, dirons-nous, si tous ces principes restent solidement établis, la proposition qui se trouve placée en tête de ce Mémoire que : " lorsque le testa- " ment de feu M. McDonogh aura été passé à la filière et au " creuset purificateur de l'article 1506 du C. L., il ne restera " plus de valide et d'obligatoire pour ses héritiers, que les deux " dispositions à titre universel en leur faveur ; l'obligation " d'acquitter les legs mis à leur charge dont la prestation ne " sera ni illicite ni impossible, et celle de donner fi- " délement à l'émolument de la succession du testateur, la " destination charitable et philantropique qu'il a prescrite," sortira pure, radieuse, triomphante de ces longues discussions, et consacrée par un jugement solennel de la Cour qui restera mémorable dans les annales de notre belle et savante jurisprudence.

Nous concluons donc respectueusement, mais avec le sentiment de la plus honnête et de la plus profonde confiance, à ce qu'il plaise à cette Honorable Cour, sans adopter tous les motifs du jugement dont est appel, le confirmer purement et simplement dans son dispositif.

A. GRAILHE, Avocat.

TABLE DES MATIERES.

PREMIERE PARTIE.

		Pages
	Proposition générale—Thème du Mémoire.	1
§ 1.	Notions générales sur les testamens.	3
§ II & § III.	Analyse du testament de McDonogh.	5, 8
§ IV & § V.	L'avocat-général n'a point le droit d'instituer le procès.	14, 15
§ VI & VII.	Les demandeurs n'ont point une cause actuelle d'action.	19, 21

SECONDE PARTIE.

§ I.	Exposé des moyens des deux parties.	35
§ II.	Discussion.	
	Premier moyen des défendeurs.	41
	Les villes sont instituées légataires à titre universel et sont propriétaires de tous les biens de la succession.	
§ III & § IV.	La prohibition d'aliéner, de partager et de transiger est confirmative du droit de propriété des villes.	49, 54
§ V.	L'exonération de l'impôt municipal et la vente des obligations de la ville, recommandées par le testateur, sont confirmatives du droit de propriété des villes. Réponse au mémoire des collatéraux sur ces deux moyens.	55
§ VI.	Le droit de recueillir tout le revenu d'une chose, accordé à une corporation, est une aliénation du domaine.	63
§ VII.	Second moyen des défendeurs. Les villes instituées ont la capacité de recevoir par donation ou testament.	75
§ VIII.	Troisième moyen des défendeurs. L'institution d'hérédité en faveur des villes a été faite sous certaines charges, conditions et modes.	80
	Des legs avec charge onéreuse	81

Pages.

Legs d'une somme d'argent à l'asyle des orphelins, et d'une quote part annuelle des revenus des biens &c. à la Société Américaine. 84

§ IX. L'héritier institué universellement ne peut pas recevoir à titre particulier une partie aliquote de la succession. 93

§ X. Les dispositions du testament ont été faites aux villes, avec destination d'emploi. 101

§ XI. Des conditions impossibles ou illégales dans les testamens, réputées non écrites, sans affecter la disposition testamentaire. 105

§ XII. Interprétation et portée du terme CONDITION dans l'art. 1506 du Code civil. 125

§ XIII. De la prohibition d'aliéner les immeubles. 132

Réponse au Mémoire des collatéraux sur les conditions de ne point aliéner, de ne point partager, et de ne point transiger. 151

De la conversion des biens meubles en immeubles ordonnée par le testateur. 166

§ XIV. De la prohibition de partager les immeubles. 168

Mémoire consultatif des jurisconsultes de Paris. 179

§ XV. De la prohibition de transiger. 183

§ XVI. La clause ordonnant que les biens donnés seront administrés par des commissaires spéciaux est contraire à l'ordre public. 189

Sur la destination finale de la succession. 198

TROISIEME PARTIE.

De la translation de la libéralité *pœnæ nomine*.

§ Unique. 204

QUATRIEME PARTIE.

§ I. Des Substitutions prohibées.

De leurs caractères distinctifs, règle d'interprétation. 224

Pages.

§ II. Des fidéicommis dans le droit romain et sous le C. L. 256

§ III. Dans les fidéicommis, l'obligation de rendre, qui est nulle comme contraire à l'art. 1507, n'entraîne pas la nullité de la disposition directe. 273

§ IV. Coup d'œil sur la jurisprudence louisianaise en matière de substitution et de fidéicommis. 286

§ V. Le but du testateur sera atteint malgré l'aliénabilité facultative des biens et un mode d'administration différent de celui qu'il a prescrit. 311

Intérêt actuel de la ville à recueillir ; budget municipal des écoles publiques gratuites. 315

§ VI. Résumé et conclusion. 316

FIN DE LA TABLE.